

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

FONDEMENTS JURIDIQUES

DE LA

RESPONSABILITÉ CIVILE des NOTAIRES

A RAISON DU FOND DES ACTES

Thèse pour le Doctorat

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

le 19 Juin 1897, à 1 h. 1/2

PAR

EDMOND LÉOTARD

ÉLÈVE DE LA FACULTÉ LIBRE DE LYON

LYON

ANCIENNE IMPRIMERIE A. WALTENER ET C^{ie}

P. LEGENDRE & C^{ie}, Successeurs

14, rue Bellecordière, 14

1897

A MES PARENTS

FONDEMENTS JURIDIQUES

DE LA

RESPONSABILITÉ CIVILE des NOTAIRES

à raison du fond des actes

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

FONDEMENTS JURIDIQUES

DE LA

RESPONSABILITÉ CIVILE des NOTAIRES

A RAISON DU FOND DES ACTES

Thèse pour le Doctorat

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

le 19 Juin 1897, à 1 h. 1/2

PAR

EDMOND LÉOTARD

ÉLÈVE DE LA FACULTÉ LIBRE DE LYON

LYON

ANCIENNE IMPRIMERIE A. WALTENER ET C^{ie}

P. LEGENDRE & C^{ie}, Successeurs

14, rue Bellecordière, 14

1897

JURY D'EXAMEN

Président : M. LOUIS-LUCAS, professeur.

Suffragants : { M. DE SUZE, professeur.
 { M. TISSIER, professeur.

OUVRAGES CITÉS

- AGUESSEAU (d'). — *Œuvres*. — t. VIII. — Paris. — 1774.
- AMIAUD. — *Etudes sur le notariat français*. — Paris. — 1879.
- AMIAUD. — *Traité-Formulaire général du notariat*.
Voyez : *Notaire*. — t. II. — Paris. — 1890-1892.
- Annales du Notariat*.
- ARNAULT. — *Lectures sur le notariat français. Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*. — t. XXVII. — 1878.
- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit Civil français*. — t. I-IV-VIII. — Paris. — 1871.
- AVIGNON. — *Des Origines du notariat et de la responsabilité civile des notaires envers leurs clients*. (Thèse pour le Doctorat). — Grenoble. — 1882.
- BACHELEZ. — *De la Responsabilité civile des notaires*. (Thèse pour le Doctorat). — Paris. — 1894.
- BASTINÉ. — *Cours de notariat*. — Bruxelles. — 1870.
- BAUBY. — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile des notaires*. — Paris. — 1894.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de Droit civil*. — t. I. — Paris. — 1888. — t. II. — Paris. — 1892.
- BELLANGER. — *De la Responsabilité des notaires*. (Thèse pour le Doctorat). — Paris. — 1892.
- BONNET. — *De la Responsabilité notariale en matière de prêts hypothécaires*. — Paris. — 1881.

- CLERC. — *Traité général du notariat et de l'enregistrement.* — Paris. — 1880.
- DALLOZ. — *Répertoire.* Voyez : *Fonctionnaire public.* — Voyez : *Responsabilité.*
- DAVOT. — *Traité de Droit Français à l'usage du Duché de Bourgogne.* — Dijon. — 1754.
- DÉFRÉNOIS. — *Traité pratique et formulaire général du notariat.* — IV. — Paris. — 1888.
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon,* — t. I-XXI-XXIV-XXIX-XXXI. — Paris. — 1882.
- DENISART. — *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle.* — t. III. — Paris. — 1777.
- Dictionnaire du notariat.* — Voyez : *Responsabilité du notaire.* — 1856-1887.
- DOMAT. — *Droit public.* — Paris. — 1777.
- DOMAT. — *Lois civiles.* — Paris. — 1777.
- DROUART. — *De la Responsabilité des notaires* (Thèse pour le Doctorat). — Rennes. — 1879.
- DURANTON. — *Cours de Droit français suivant le Code civil.* — t. IX-XI. — Paris. — 1834.
- ELOY. — *De la Responsabilité des notaires et de la discipline notariale.* — Paris. — 1873.
- EMOND. — *De la Responsabilité civile des notaires* (Thèse pour le Doctorat). — Paris. — 1892.
- FERRIÈRE (de). — *Science parfaite des notaires.* — Paris. — 1752.
- FONBENÉ. — *De la Responsabilité civile des notaires en droit français.* (Thèse pour le Doctorat). — Bordeaux. — 1878.
- GAZETTE DES TRIBUNAUX. — *Discours de M. l'avocat général Mailein.* — 22-23 octobre 1892.
- GUILLOUARD. — *Des Contrats aléatoires et du mandat.* — Paris. — 1894.
- ISAMBERT. — *Recueil général des anciennes lois françaises.* — t. II. — Paris. — 1833.
- LANGE. — *Le Nouveau Praticien.* — Cologne. — 1731.

- LAROMBIÈRE. — *Des Obligations*. — t. V. — Paris. — 1885.
- LAURENT. — *Principes de droit civil français*. — t. XX. — Paris. — 1876.
- LEHR. — *Institution du notariat dans l'Empire russe*. — Lausanne-Paris. — 1877.
- LORET. — *Eléments de la science notariale*. — Paris. — 1807.
- LOUET et BRODEAU. — *Recueil de plusieurs notables arrêts donnés en la Cour du Parlement de Paris*. — t. II. — Paris. — 1778.
- LOUIS-LUCAS. — *Etude sur la vénalité des charges et fonctions publiques et sur celle des offices ministériels depuis l'antiquité romaine jusqu'à nos jours*. (Thèse pour le Doctorat). — Paris. — 1882.
- MARCADÉ. — *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*. — t. V. — Paris. — 1872-1884.
- MASSÉ. — *Parfait notaire*. — t. I. — Paris. — 1843.
- MATHIEU. — *De la Responsabilité civile des notaires en droit français*. (Thèse pour le Doctorat). — Nancy. — 1874.
- MICHA. — *De la Responsabilité des notaires*. — Bruxelles. — 1883.
- MONTESQUIEU. — *Esprit des Lois*. — Amsterdam. — 1784.
- MOURLON et JEANNES ST-HILAIRE. — *Formulaire général à l'usage des notaires (De la Responsabilité des officiers publics et ministériels)*. — Paris. — 1882.
- PAGÈS. — *De la Responsabilité des notaires*. — Montpellier-Paris. — 1843.
- PAPPAFAVA. — *Ueber die Fälle in welchen der Notar berechtigt ist seine Dienste zu versagen*. — Innsbruck. — 1889.
- PERRIN. — *Traité des nullités en matière civile*. — Lons-le-Saulnier. — 1816.
- PONT Paul. — *Des petits Contrats*. — t. I. — Paris. — 1867.
- PROUD'HON. — *Usufruit*. — t. III. — Dijon. — 1836.
- Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale*

- et administrative. Voyez : Nullité.* — t. III. — Paris. — 1823.
- Revue critique de législation et de jurisprudence.* — t. VII-2°. — 1855.
- Revue du Notariat.*
- Revue du Notariat et de l'Enregistrement.* — 1862.
- Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence.* — t. XV. — 1891.
- ROGIER. — *Responsabilité civile des notaires.* — Paris. — 1883.
- ROLLAND DE VILLARGUES. — *Répertoire. — Responsabilité des notaires.* — Paris. — 1844.
- ROUSSEAUD DE LA COMBE. — *Recueil de jurisprudence civile du pays de droit écrit et coutumier.* — t. II. — Paris. — 1767.
- RUTGEERTS et AMIAUD. — *Commentaires de la loi du 25 ventôse an XI.* — t. III. — Bruxelles-Paris. — 1884.
- SAINCTELETTE. — *De la Responsabilité et de la Garantie.* — Bruxelles-Paris. — 1884.
- SOLON. — *Des Nullités.* — t. II. — Paris. — 1835.
- SOURDAT. — *Traité général de la responsabilité en dehors des contrats.* — t. I-II. — Paris. — 1876.
- STÉVENART. — *Principes de la responsabilité civile des notaires.* — Bruxelles. — 1890.
- TOULLIER. — *Droit Civil.* — t. V-X-XI. — Paris. — 1819.
- TROPLONG. — *Du Mandat.* — t. XVI. — Paris. — 1846.
- WALQUENART. — *De la Responsabilité civile des notaires.* (Thèse pour le Doctorat). — Paris. — 1877.
-

INTRODUCTION

Les questions de responsabilité notariale sont à l'ordre du jour : les recueils de jurisprudence sont remplis de décisions les concernant ; les juriscultes sont attirés vers elles par les difficultés qu'elles suscitent.

Un notaire veut conférer à un acte l'authenticité. Il n'observe pas les prescriptions de forme édictées à cet égard, soit par le Code Civil, soit par la loi du 25 ventôse, an XI. L'acte est annulé. Le notaire a commis une faute et fait subir aux parties un préjudice découlant de cette faute. Il est responsable.

Mais notre intention n'est point d'étudier cette source d'où peut découler la responsabilité pour le notaire et qui nous paraît, du reste, la moins intéressante.

Déjà des auteurs (1) qui jouissent, dans la science du droit et dans la pratique des affaires, d'une légitime autorité, ont consacré de remarquables travaux aux questions délicates dont nous voulons nous-même aborder l'examen.

Sans prétendre égaler leur savoir, nous avons pensé, cependant, qu'il y aurait peut-être quelque utilité à tenter, après eux, une œuvre plus modeste ; à circonscrire, dans des limites plus étroites, le sujet qu'ils ont traité.

Nous rappelant la phrase de Justinien : « *Melius pauca agere caute, quam multi interesse periculose* » (2), notre but est de nous confiner uniquement dans l'étude de la responsabilité relativement aux erreurs ou omissions, aux vices affectant d'une façon plus ou moins grave la disposition elle-même qu'il s'agit de constater.

L'officier public qui a passé l'acte est incapable légalement, incompetent ; — il est parent ou allié de la partie à un degré prohibé ; — il y a de sa part omission de conseils, absence de renseigne-

(1) Voir entre autres : ELOY, *De la responsabilité des notaires*. — AMIAUD, *Etudes sur le notariat français*. — ARNAULT, *Lectures sur le notariat français*. — Emile BAUBY, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile des notaires*.

(2) « Il est plus sage de n'embrasser qu'un petit nombre d'affaires sûrement que de se livrer à un plus grand nombre en s'exposant », Nov. 44 *De tabellionibus*, cap. 1. § 3.

ments relativement à l'objet vendu, hypothéqué ; — l'identité ou la capacité des parties, des témoins, n'ont pas été suffisamment vérifiées ; — la cause, l'objet de la convention sont illicites ; — le terme ou la condition dont est affectée la stipulation sont formellement interdits par la loi.

Il importe de savoir s'il y a lieu à responsabilité en ces différentes hypothèses, sur quels textes on s'appuie pour poser le principe, et dans quelles circonstances la responsabilité pourra être encourue ou dégagee.

Pour n'avoir pas suivi une ligne de conduite, la jurisprudence est arrivée, en la matière qui nous concerne, à donner les solutions les plus contradictoires (1).

Elle admet la responsabilité dans des hypothèses où, quelques années auparavant, elle l'avait totalement rejetée.

Elle justifie ses jugements ou arrêts par des considérations qui ont trait beaucoup plus au fait qu'au droit, des scandales multiples et retentissants, de récentes déconfitures ainsi que la disposition des juges et la tradition du tribunal lui faisant alors

(1) Voyez, par exemple: Cas. 22 décembre 1840, S. 1841, 1, 39; D. P. 1841, 1, 42. — Cas. 3 août 1858, S. 1858, 1, 817; D. P. 1858, 1, 374. — Cas. 17 août 1869, S. 1869, 1, 396.

examiner les agissements du notaire avec plus ou moins de bienveillance.

De ce chaos au milieu duquel l'esprit cherche en vain quelques règles fixes, quelques bases solides, nous avons pensé qu'il serait bon d'essayer de dégager une théorie juridique.

Sans nier l'importance des circonstances extérieures, il nous semble qu'il ne faut pas subordonner le droit au fait, sous peine de tomber dans l'incohérence et l'arbitraire, et qu'il est indispensable de rechercher uniquement les principes juridiques sur lesquels peut être fondée, dans certains cas, la responsabilité du notaire.

C'est d'abord, à notre avis, l'intérêt du notaire lui-même. Celui-ci, ne sachant pas dans quelles circonstances précises sa responsabilité est engagée, peut se trouver, d'une part, enfreindre la disposition de l'article 3 de la loi du 25 ventôse an XI, devant, en général, prêter son ministère lorsqu'il en est requis ; et, d'autre part, déclinant à la demande des parties, est menacé à chaque instant d'une action en responsabilité susceptible d'être intentée pendant un délai très long (1), à un moment où les tribunaux, par suite de quelque cir-

(1) On applique la longue prescription de 30 ans édictée par l'article 2262 du Code Civil, aucune loi n'ayant assigné une durée spéciale à cette action.

constance absolument indépendante du fait, objet du litige, seront enclins à une sévérité beaucoup plus grande à l'égard de l'officier public.

C'est également l'intérêt du client. Celui-ci hésitera longtemps avant de prendre l'initiative d'une demande de ce genre, l'issue d'un procès souvent fort onéreux pour lui se trouvant à la merci d'une question d'appréciation de la part du tribunal.

C'est aussi l'intérêt général. La sécurité des transactions ne peut qu'en augmenter le nombre et, par là, développer la fortune privée en même temps qu'elle en assure la stabilité. Or, la fortune d'une nation est-elle autre chose que l'agglomération de la fortune privée?

C'est enfin l'intérêt de la science. Cette dernière n'atteint-elle pas sa véritable perfection, à la seule condition de reposer sur des données déterminées, sur des principes certains, ayant une base sinon fixe, du moins légale, ne laissant aucune place à l'influence des passions, du temps et du lieu?

Ces diverses considérations nous ont donné l'idée de ce travail que nous diviserons de la manière suivante :

Dans un premier chapitre, nous examinerons à quel titre le notaire peut voir sa responsabilité engagée.

Cette première esquisse nous facilitera la tâche dans la réfutation des différents systèmes proposés

jusqu'à ce jour, pour servir de fondement à la responsabilité civile des notaires. A chacun de ces systèmes, nous consacrerons un chapitre.

L'étude du système qui nous séduit et ses différentes conséquences en la matière qui nous concerne feront l'objet de deux autres chapitres.

Nous n'omettrons pas, d'autre part, de distinguer, avec le plus grand soin, la responsabilité qui pèse sur le notaire comme fonctionnaire public, et celle qui peut lui incomber comme particulier, comme homme d'affaires, en dehors de tout caractère officiel. Sa qualité de notaire subsiste toujours néanmoins ; mais sur cette qualité vient se greffer celle de mandataire ou de gérant d'affaires qui fera varier alors l'étendue de la responsabilité à l'égard du fonctionnaire public.

On pourrait nous objecter que l'étude de la responsabilité, envisagée surtout au point de vue restreint sous lequel nous nous plaçons, ne devrait pas comprendre la responsabilité extra-professionnelle ; que celle-ci relève du droit commun, et que le simple renvoi aux règles du Code Civil sur le mandat et la gestion d'affaires paraît s'imposer.

Cependant notre travail, ainsi limité à l'étude de la première de ces deux questions, serait incomplet.

La distinction entre les deux rôles différents que peut jouer le notaire, est bien plus théorique que pratique. Dans la plupart des cas, les deux personnages se confondent ou, tout au moins, influent

considérablement l'un sur l'autre. Le plus souvent, le notaire, sans être, au préalable, le mandataire ou le gérant d'affaires des parties, ne se borne pas, quand il reçoit l'acte, au rôle en quelque sorte passif d'officier public chargé de conférer l'authenticité ; il intervient dans la convention, en rédige les clauses, donne des conseils, prend même quelquefois l'initiative de l'acte (1).

Tous ces faits constituent-ils le notaire mandataire ou gérant d'affaires de ses clients ? A quelles conditions peut-on reconnaître l'existence du mandat ou de la gestion d'affaires ? Ces circonstances entraînent-elles une aggravation de la responsabilité, et dans quelle mesure cette responsabilité est-elle aggravée ?

Autant de questions que nous aurons à résoudre.

Nous n'entendons pas préjuger ici la solution de ces difficultés.

Constatons seulement que la jurisprudence se montre excessive, et c'est ce qui nous a déjà permis de signaler les nombreuses contradictions qu'on rencontre dans ses diverses décisions. Pour elle, depuis à peu près un demi-siècle, par cela seul qu'un notaire instrumente, il devra être présumé le mandataire ou le gérant d'affaires tacite des

(1) Voir dans le même sens : LAROMBIÈRE, *Des obligations*, V, p. 696. — BELLANGER, *De la responsabilité des notaires*, p. 129.

parties. Dès lors, l'acte est-il entaché de nullité, l'officier public sera responsable de tout le préjudice, quelle que soit la cause de la nullité : qu'elle provienne d'une faute professionnelle du notaire ou de tout autre fait qui pourrait faire déclarer un mandataire ordinaire responsable.

Nous le verrons, une pareille théorie semble difficilement admissible : elle repose sur une présomption sans fondement sérieux. Comment trouver dans les fonctions propres du notaire la base d'une gestion d'affaires ou d'un mandat ? Aussi la jurisprudence en est-elle réduite à faire résulter ce mandat ou cette gestion d'affaires de faits particuliers, de circonstances qu'elle déclare être une preuve suffisante du contrat tacite ou du quasi-contrat. Mais, dans bien des cas ces faits, ces circonstances se trouveront faire défaut. Le plus souvent, il ne s'agira que de simples conseils insuffisants pour étayer une présomption qu'aucun texte ne crée.

La discussion même de cette question nous forcera donc à élargir le cadre de notre étude et, dans une seconde partie, à parler d'autres obligations que des obligations purement professionnelles du notaire.

Nous tenions à justifier la distinction que nous mentionnions, il n'y a qu'un instant.

PREMIÈRE PARTIE

**Responsabilité du notaire envisagé comme
fonctionnaire public.**

CHAPITRE PREMIER

Des Fonctions du notaire. — Son rôle. — Sa qualité.

Aux termes de l'article 1 de la loi du 25 ventôse an XI, « Les notaires sont des *fonctionnaires publics* établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent et veulent donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions. »

La loi des 29 septembre-6 octobre 1791, dans sa section 2 (1), instituait également les notaires sous cette qualification : « Il sera établi dans tout le royaume, disait-elle, des *fonctionnaires publics*

(1) Titre 1, article 1.

chargés de recevoir tous les actes qui sont actuellement du ressort des notaires royaux et autres, et de leur donner le caractère d'authenticité attaché aux actes publics » (1).

Recherchons quel est le sens de cette expression.

On appelle ainsi, dit Dalloz (2), « L'homme qui exerce une fonction publique, c'est-à-dire qui concourt d'une manière quelconque, et dans une sphère plus ou moins élevée, à la gestion de la chose publique ; *l'homme qui tient ses pouvoirs de la société même, de l'Etat.* »

A ce dernier titre, les notaires méritent bien la désignation de fonctionnaires publics.

En tout temps, il a été de principe, en France, qu'au souverain seul appartient le droit d'instituer les notaires.

Dès le Moyen-âge, à l'exception des notaires seigneuriaux qui se trouvaient établis par les seigneurs dans l'étendue de leurs domaines et qui ne pouvaient recevoir d'actes que pour les habitants du lieu ressortissant à cette justice, les notaires royaux exerçant dans le ressort des bail-

(1) Et, dans le rapport qui a précédé le décret du 31 janvier 1890, M. le Garde des Sceaux s'exprimait ainsi : « Le notaire n'est plus seulement le *fonctionnaire public*. . . »

(2) DALLOZ, *Répertoire*, voyez *Fonctionnaire public*, t.º 2.

lages et sénéchaussées auxquels ils étaient attachés étaient institués par le roi lui-même.

Sous l'empire de la loi des 29 septembre-6 octobre 1791, bien que les places de notaires ne fussent obtenues qu'à la suite d'un concours public (1), c'était le roi également qui conférait la commission à ceux des candidats qui avaient été inscrits sur le tableau par les juges du concours (2).

Et l'article 45 de la loi du 25 ventôse an XI porte : « Les notaires seront nommés par le Premier Consul et obtiendront de lui une commission qui énoncera le lieu fixe de leur résidence. »

Toutefois, des différences profondes existent entre les fonctions des notaires dans le passé et celles qu'on leur reconnaît aujourd'hui. Des travaux très complets sur cette question l'ont péremptoirement établi (3).

Nous nous bornerons à en recueillir les conclusions sans entrer dans les détails, notre but étant uniquement d'interpréter un article d'une loi

(1) Titre 4, article 1.

(2) Titre 4, article 17.

(3) Voyez notamment : AVIGNON, *Des origines du notariat et de la responsabilité civile des notaires envers leurs clients*, pp. 1-48. — LOUIS-LUCAS, *Etude sur la vénalité des charges et fonctions publiques et sur celle des offices ministériels depuis l'antiquité romaine jusqu'à nos jours* ; I, pp. 640 et suivantes. — BAUBY, *op. cit.*, Introduction et avant-propos.

moderne (1). Un court résumé suffira, d'ailleurs, pour démontrer que les précédents historiques ne peuvent servir ni à éclairer ce texte obscur, ni à combler les lacunes de la législation actuelle.

Dans la législation romaine, les *tabularii*, ou garde-notes, choisis parmi les esclaves pour noter (*notare*) les conventions des parties incapables de les rédiger elles-mêmes, ne se trouvaient revêtus d'aucun caractère public. Il semble, dès lors, inutile de dire qu'on ne rencontre pas à leur égard le moindre vestige de responsabilité (2).

L'Etat reconnut bientôt leur utilité pour la garde des archives.

D'autre part, les citoyens les chargeant de la bonne administration de leurs affaires, une constitution des empereurs Honorius et Arcadius (3) déclara, au commencement du V^e siècle de l'ère chrétienne, vers 401, que les fonctions de *tabularii* ne seraient plus exercées que par des « *liberi homi-*

(1) Article 68 de la loi du 25 ventôse an XI.

(2) Comme l'art de l'écriture était presque entièrement ignoré à cette époque, ces *tabularii* étaient de véritables scribes, ne se recrutant que parmi les personnes de condition servile, créés, la plupart du temps, par la vanité des riches citoyens, qui tenaient à honneur d'avoir plusieurs copistes dans leurs domestiques, et qui en faisaient des sortes de régisseurs et d'agents d'affaires pour leurs besoins particuliers.

(3) Loi 3 Code, X, 69 et Loi 5 Code Théodosien, VIII, 2.

nes, neque obnoxii servituti. » Ces derniers sont alors employés par les particuliers illettrés à l'effet de souscrire à leur place leurs contrats et même pour rédiger ceux des personnes instruites. Ceux qui exercèrent ces fonctions prirent le nom de tabellions, véritables officiers publics dorénavant, donnant aux actes une expression définitive (*complexio contractus*) qui formait seule le lien de droit. Mais leurs actes, quoique obligatoires, ne jouissaient pas encore de la foi publique. Pour leur donner cet effet important, il fallut, dès le début, les transcrire sur le registre du magistrat (*apud acta*) et, plus tard, sur le registre des officiers municipaux des villes (1).

Les tabellions formèrent bientôt une corporation spéciale se recrutant elle-même. Ils sont alors soumis à certaines obligations dans la rédaction des actes, la constatation des accords, ne peuvent, par exemple, se passer du concours des témoins. S'ils enfreignent ces obligations, ils encourent une certaine responsabilité civile. Nulle part, il est vrai, le principe n'est posé en termes formels, mais la matière est dominée par la règle, si importante en droit romain, de la réparation du préju-

(1) L'épithète de *tabularii* se trouva réservée pour ceux qui étaient officiers municipaux, gardiens des chartes publiques, chargés de recevoir les consignations, et comptables des cités.

dice causé par la dol, la faute, la négligence ou l'impéritie.

Un curateur est nommé à un incapable et un scribe a accepté la mission de dresser inventaire des biens de l'adulte. Le scribe a, par négligence ou par dol, causé préjudice à l'incapable dans son estimation. Il est responsable. La loi 6 du Code (Titre : *De magistratibus conveniendis*) (1), pose elle-même le principe : « *In quo casu non curatoris erit ratio reprehendenda, si qua læsio rebus minoris illata fuisse adversus legum ordinem comprobetur, sed super negligentia vel dolo scribæ, qui veram substantiæ taxationem passus est occultari, legibus erit agendum* » (2).

En France, jusqu'à saint Louis, le droit de passer actes authentiques se confondit entièrement avec celui de rendre la justice. Sous ce roi seulement, le notariat prend une existence distincte avec l'institution de 60 notaires pour la prévôté de Paris (1270) (3). Mais l'étroite relation qui unissait les fonctions judiciaires et les fonctions notariales se maintint, et ne fut rompue qu'à la Révolution. On comprend, dès lors, aisément si,

(1) Loi 6 Code, V, 75.

(2) Comparez également la loi 29 Code, VI, 23 (Titre : *De Testamentis*).

(3) Voyez cependant BAUBY, *op. cit.* ; Introduction, page LIII.

dans leurs actes, les notaires se trouvent uniquement responsables de leur dol et des fautes lourdes y assimilées.

C'est la loi des 29 septembre-6 octobre 1791 qui opéra le bouleversement.

Elle fit des notaires, non plus des fonctionnaires dépendant exclusivement de l'autorité judiciaire, quoique nommés en fait par le roi ; elle les rendit les délégués directs du pouvoir exécutif, officiellement chargés de conférer aux actes et conventions le caractère d'authenticité.

« Les notaires sont des fonctionnaires publics, délégués directs et spéciaux du pouvoir exécutif, certificateurs de contrats, imprimant aux actes le caractère d'authenticité sans lequel la loi ne peut les reconnaître, ni assurer les droits qui en dérivent », lit-on dans le rapport sur la loi de 1791.

Et le conseiller d'État Réal, dans l'exposé des motifs fait à la séance du 14 ventôse, an XI, prononce les paroles suivantes : « A côté des fonctionnaires qui concilient et jugent les différends, la tranquillité appelle d'autres fonctionnaires qui, conseils désintéressés des parties aussi bien que rédacteurs impartiaux de leurs volontés, leur font connaître toute l'étendue des obligations qu'elles contractent, rédigeant ces engagements avec clarté, leur donnant le caractère d'un acte authentique et la force d'un jugement en dernier ressort, perpétuant leur souvenir et conservant leur dépôt

avec fidélité, empêchent les différends de naître entre les hommes de bonne foi, et enlèvent aux hommes cupides, avec l'espoir du succès, l'envie d'élever une injuste contestation. Ces conseils désintéressés, ces rédacteurs impartiaux, cette espèce de juges volontaires qui obligent irrévocablement les parties contractantes, sont les notaires ; cette institution est le notariat » (1).

Si une mission aussi importante a été conférée aux notaires, il n'est pas étonnant, d'autre part, que ces fonctionnaires publics soient tenus au plus strict accomplissement de leurs devoirs, et qu'ils soient exposés à des recours lorsque, soit par ignorance, soit par maladresse, et à plus forte raison, par mauvaise foi ou dol, ils ont compromis les intérêts qui leur étaient confiés.

La responsabilité qu'ils sont susceptibles d'encourir peut être envisagée à un triple point de vue : responsabilité pénale, responsabilité disciplinaire, responsabilité civile.

La responsabilité pénale a pour but de punir celui qui se rend coupable d'un fait spécialement prévu par la loi répressive. Cette responsabilité

(1) N'est-ce pas le notaire qui intervient dans tous les actes les plus importants de la vie civile ? N'est-ce pas lui qui règle le régime matrimonial des époux, qui enregistre les dispositions de dernière volonté et assure la dévolution des biens héréditaires ?

affecte la personne elle-même ; elle a pour caractère propre d'être intransmissible comme la faute qui lui a donné naissance.

Le notaire a, par exemple, dans l'exercice de ses fonctions, commis un faux se trouvant dans l'énumération des cas prévus par les articles 145 ou 146 du Code Pénal. Il sera puni des travaux forcés à perpétuité. — Il s'est rendu coupable d'un abus de confiance, il sera passible de la réclusion (article 408 § 2 même Code). — Aux termes de l'article 1 de la loi du 25 ventôse an XI, il est non seulement le rédacteur des actes, mais, en outre, leur gardien ; il doit en assurer le dépôt. Cette obligation se trouve sanctionnée, au point de vue pénal, par les articles 254 et 255 de ce Code, complétés eux-mêmes par l'article 408 du même Code.

Fonctionnaire public, le notaire est en outre soumis à une responsabilité disciplinaire.

Nul n'ignore que, dans chaque profession, il existe une réglementation détaillée, contenant l'énumération des droits et devoirs de ceux qui l'exercent et la sanction de leur exécution. Mais là où le besoin s'en faisait particulièrement sentir, c'est assurément pour le notariat, au bon exercice duquel l'ordre public et la fortune des citoyens sont spécialement intéressés. Aussi le notaire ne peut-il enfreindre certaines prescriptions légales, sans se voir exposé à une répression matérielle de la part des chambres et des tribunaux. Il

importe peu que le client intervienne à titre de partie lésée. « Le devoir général de tout officier, dit Domat (1), est de rendre service au public en s'acquittant bien de ses fonctions ; il se trouve répréhensible s'il manque à cette obligation. Sous peine de substituer le caprice au devoir, l'arbitraire à la justice et de faire perdre aux fonctions ministérielles le caractère qui les distingue, le pouvoir disciplinaire est indispensable. »

Ce pouvoir disciplinaire est confié aux tribunaux civils (2), sur la réquisition du ministère public (3).

Ainsi, d'après l'article 4 de la loi du 25 ventôse an XI, chaque notaire doit résider dans le lieu qui lui sera fixé par le gouvernement. En cas de contravention, il sera considéré comme démission-

(1) DOMAT, *Droit public*, livre II, titre 3.

(2) Du moins pour les peines disciplinaires les plus graves : la suspension et la destitution, et aussi pour les amendes et dommages-intérêts, les chambres, juridiction toute spéciale et purement disciplinaire, ne pouvant pas avoir la faculté de prononcer des réparations civiles ou pénales (Voir BELLANGER, *op. cit.*, pp. 107 et 108).

(3) Article 53, loi du 25 ventôse, an XI. Les notaires, nous l'avons déjà dit, p. 27, étant une émanation du Chef de l'Etat, doivent être de la part du ministère public l'objet d'une surveillance incessante, ferme, basée sur la sollicitude du droit de chacun, aussi inquiète de garantir les officiers ministériels contre toute réclamation injuste, que de protéger les citoyens contre l'impéritie, la négligence et la mauvaise foi.

naire. — D'après l'article 6, il est défendu à tout notaire d'instrumenter hors de son ressort, à peine d'être suspendu de ses fonctions pendant trois mois, d'être destitué en cas de récidive et de tous dommages-intérêts (1). — Le notaire instrumente après notification de sa suspension, avant d'avoir prêté serment; — abusant de sa position, de la faiblesse ou de l'inexpérience des clients, il perçoit des honoraires excessifs, fait des frais frustratoires (2); — dans son traité de cession, il dissimule le prix véritable de son acquisition (3); — ayant, sur la demande des parties, différé d'inscrire un acte sur son répertoire et de le soumettre à l'enregistrement, il change la date de l'acte pour éviter le paiement d'un double droit (4); — dans tous ces cas, le notaire est passible de peines disciplinaires (5).

Fonctionnaire public, le notaire est enfin soumis à une responsabilité civile, se trouvant dans

(1) Voir encore les articles 22, 23, 26.

(2) Rennes, 1 février 1848; D. P. 1849, 2, 231.

(3) Orléans, 7 février 1846; D. P. 1846, 2, 45. — Cas. 10 avril 1849; D. P. 1849, 1, 154.

(4) Agen, 16 août 1854; D. P. 1856, 2, 169.

(5) L'article 19 de l'ordonnance du 4 janvier 1843, ainsi que l'article 1 du décret du 30 janvier 1890, contiennent eux aussi différentes prohibitions qui, en cas de contravention, peuvent motiver encore l'application de ces mêmes peines.

l'obligation de réparer, au moyen d'une indemnité pécuniaire, le préjudice qu'il cause par son fait, sa négligence ou son imprudence. L'article 68 de la loi du 25 ventôse, an XI, est, en effet, ainsi conçu : « Tout acte fait en contravention aux dispositions contenues aux articles 6, 8, 9, 10, 14, 20, 52, 64, 65, 66 et 67, est nul s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties ; et lorsque l'acte sera revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaudra que comme écrit sous signature privée ; *sauf, dans les deux cas, s'il y a lieu, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant* ».

Ces derniers mots « *s'il y a lieu* » sont, il est vrai, l'objet d'interprétations bien diverses que nous aurons l'occasion d'exposer au cours de cette étude.

Malgré ces divergences, l'article 68 nous paraît bien renfermer en lui-même le principe de la responsabilité notariale.

Ce principe n'est-il pas, d'ailleurs, implicitement reconnu par la loi du 25 ventôse an XI, qui exige des conditions de capacité pour l'obtention du droit d'exercer la profession et qui établit une garantie pécuniaire devant servir à réparer le préjudice causé par le notaire (1).

(1) Articles 35, 33 et 34. — Voyez également la loi des 29 septembre et 6 octobre 1791, dans sa section 2, titre 1, articles 16 et suivants.

Il est, dès lors, facile de se représenter que certains devoirs soient imposés à ce fonctionnaire public, et que l'infraction à ces devoirs entraîne contre lui, outre les peines disciplinaires dont nous avons déjà parlé (1), des actions en dommages-intérêts.

Les notaires, par exemple, ont le droit exclusif de recevoir certains actes; ce privilège entraîne pour eux l'obligation de prêter leur ministère, lorsqu'ils en sont requis (2). Tout refus illégal aurait pour corollaire la suspension et même la destitution, suivant les circonstances; il rendrait en même temps le notaire passible de dommages-intérêts envers les parties, si celles-ci, même quand elles l'auraient fait commettre par le juge, éprouvaient un préjudice de ce refus (3).

Les notaires doivent eux-mêmes passer l'acte et constater la convention intervenue entre les parties, leur ministère étant personnel; de là, les sources multiples de responsabilité qui pèsent sur eux. Ils peuvent être condamnés à payer des dommages-intérêts, non seulement s'ils ont commis personnellement une faute, mais encore comme responsables du préjudice causé par les fautes de

(1) Voyez pages 16, 17, 18.

(2) Article 3, loi du 25 ventôse an XI.

(3) Bordeaux, 3 août 1841; D. P. 1842, 2, 13.

leurs clercs, dans les fonctions auxquelles ils les ont employés (1).

Ils doivent prendre toutes les précautions nécessaires pour que les actes soient régulièrement dressés; ils se trouvent responsables de tous les vices de forme. Ayant été institués pour donner aux conventions un caractère d'authenticité, ils doivent, en leur qualité de fonctionnaires publics, avoir une connaissance approfondie des règles de leur profession et apporter à la rédaction de leurs actes la plus grande attention.

L'acte est annulé pour défaut de capacité en la personne du notaire (2). — L'officier public instrumente en dehors de son ressort (3); — il reçoit une convention dans laquelle lui ou ses parents ont un intérêt (4); — il omet des mentions essentielles: dans un testament, il ne déclare pas que le testateur ne peut ou ne sait signer, que la lecture du testament a été faite en présence des témoins (5); dans un acte de donation, il n'indique pas l'acceptation du donataire présent à l'acte et prêt à

(1) Cas., 2 décembre 1824; D. P. 1825, 1, 20. — Dijon, 22 novembre 1895; *Gazette du Palais*, 1895, 2, 788.

(2) Colmar, 27 mars 1858; S. 1859, 2, 386.

(3) Article 6, loi du 25 ventôse an XI.

(4) Cas., 4 août 1864; S. 1864, 1, 401; D. P. 1864, 1, 438.

(5) Grenoble, 13 juillet 1831; S. 1832, 2, 299; D. P. 1832, 2, 32.

accepter (1); — il laisse échapper des erreurs matérielles de rédaction (2). — En ces différentes hypothèses, le notaire sera à juste titre déclaré responsable (3).

L'officier public répond enfin des nullités tenant au fond même des actes, ne devant pas laisser insérer des clauses dont la loi prononce la nullité, ou, tout au moins, devant avertir les parties des risques qu'elles courent en insérant de pareilles clauses (4).

Par ce rapide exposé, il est aisé de comprendre

(1) Cas., 27 mars 1839; S. 1839, 1, 269; D. P. 1839, 1, 112. — Rennes, 20 mars 1841; S. 1841, 2, 418; D. P. 1841, 2, 233.

(2) Cas., 9 août 1836; S. 1837, 1, 161; D. P. 1836, 1, 448.

(3) Seulement il ne faut pas oublier que les Tribunaux auront un pouvoir discrétionnaire pour la fixation des dommages-intérêts en vertu de l'article 68.

(4) Par exemple, dans un acte de donation, il est déclaré que le donataire sera tenu d'acquitter d'autres dettes et charges que celles qui existaient à l'époque de la donation ou qui y seraient exprimées soit dans l'acte, soit dans l'état qui devra y être annexé, malgré l'article 945 du Code Civil (Lyon, 8 février 1867; S. 1867, 2, 143; D. P. 1867, 2, 154); — dans un acte de vente, on stipule que le vendeur aura la faculté de racheter, pendant une durée supérieure à cinq ans, au mépris de la disposition impérative de l'article 1660 du Code Civil (Cas., 17 août 1869; S. 1869, 1, 396; D. P. 1874, 5, 353).

que la responsabilité du notaire peut être engagée dans une multitude de cas.

Aussi laisserons-nous complètement de côté la responsabilité pénale et disciplinaire qui n'est qu'une conséquence de la sociabilité et de l'équité. Et encore, n'envisagerons-nous la responsabilité civile qu'à un point de vue restreint. Nous l'avons déjà indiqué dans notre introduction (1).

Mais quelle sera l'étendue de cette responsabilité pour le notaire ? De quels principes découle-t-elle ?

Sur ce sujet, les explications les plus contradictoires se sont produites. Aussi allons-nous examiner chacune des solutions proposées, dans un chapitre distinct.

(1) Voyez p. 12.

CHAPITRE II

Système d'exonération.

Une première opinion (1) prétend que la responsabilité notariale doit être réglée uniquement par l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI, et qu'elle n'est, en aucune manière, soumise à l'application des articles 1382 et 1383 du Code Civil.

(1) PAGÈS, *De la Responsabilité des notaires*, pp. 9-17. — ROLLAND DE VILLERGUES, *Répertoire*. Voyez *Responsabilité des notaires* nos 6 et suivants; *Dictionnaire du notariat*. Voyez *Responsabilité*, n° 2. — PAUL PONT, *Dissertation* publiée par la *Revue critique*, VII 2^e, 1855, pp. 53 et suivantes; *De la Responsabilité notariale*, insérée dans la *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, n° 133, II, année 1862. — BASTINÉ, *Cours de notariat*, n° 327. — AVIGNON, *op. cit.*, pp. 49 et 50. — MOURLON et JENNET SAINT-HILAIRE, *Formulaire général à l'usage des notaires (De la responsabilité des officiers publics et ministériels)*, avant-propos, p. XVII.

« Il n'y a aucun doute, disent Claude de Ferrière (1) et Lange (2), que les notaires ne doivent pas être tenus des dommages-intérêts des parties, quand la nullité même de leurs actes provient de la disposition du droit ou des coutumes, du fond du droit, de la capacité des parties, pourvu qu'il n'y ait pas de dol, ni de faute si lourde qu'elle mérite de passer pour dol. Ils ne sont passibles de ces dommages-intérêts, que si la nullité provient de la violation des prescriptions concernant particulièrement leurs fonctions et les formes essentielles de leurs actes. Dans cette hypothèse même, pour faire condamner le notaire à garantir les parties de l'inobservation de ces prescriptions limitatives, précisées par des édits, des coutumes particulières, des arrêts de règlement, il faut contre lui des circonstances bien aggravantes : dol, fraude ou faute lourde équivalente à dol. »

« Garantie contre les notaires en cas de nullité

— DEFRENOIS, *Traité pratique et formulaire général du notariat*, IV, n° 8125.

C'était aussi la théorie de la jurisprudence jusqu'en 1837 : Riom, 10 janvier 1810 ; S. 1811, 2, 344 ; D. P. 1811, 2, 52. — Lyon, 18 janvier 1832 ; S. 1832, 2, 363 ; D. P. 1832, 2, 179.

(1) *Science parfaite des notaires*, I, chap. 17.

(2) *Le Nouveau Praticien*, IV, chap. 36.

est communément rejetée », dit Bannelier sur Davot (1).

Du Rousseaud de la Combe (2) affirme, d'accord avec Louet et Brodeau (3) et Denisart lui même (4), que le notaire ne saurait être poursuivi pour faute commise par seule impéritie, *si dolus absit*.

En un mot, pour ces auteurs, le notaire n'encourt aucune responsabilité à raison des erreurs touchant au fond du droit, sauf le cas de dol ou faute lourde assimilée au dol ; et les jurisconsultes, postérieurs à la loi du 25 ventôse an XI et dont nous avons énuméré les noms (5), ne font que confirmer l'ancienne doctrine et l'ancienne pratique judiciaire, interprétant les mots *s'il y a lieu* de l'article 68 dans le sens de *s'il y a dol ou faute lourde*.

Les partisans de ce système s'appuient sur les précédents historiques.

Tous ceux dont les services étaient rémunérés par des honoraires et par conséquent, les notaires, étaient dans leurs actes uniquement responsables de leur dol et des fautes lourdes qui lui étaient

(1) *Coutume de Bourgogne*, V, p. 415.

(2) *Recueil de jurisprudence civile du pays de droit écrit et coutumier*. Voyez : *Notaire*, n° 12.

(3) *Recueil de plusieurs notables arrêts donnés en la Cour du Parlement de Paris*, II, p. 165.

(4) *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*. Voyez : *Nullité*, n° 32.

(5) Voyez p. 37, note 1.

assimilées (1). Aussi les parties, intentant une action en dommages-intérêts pour se faire réparer le préjudice qui leur a été causé par suite de la nullité de l'acte provenant de la négligence ou de l'impéritie du notaire, se trouvaient-elles déboutées de leurs demandes (2).

Ils invoquent également les travaux préparatoires des lois des 29 septembre-6 octobre 1791 et du 25 ventôse an XI. C'est M. Réal qui, dans l'exposé des motifs de la loi organique actuellement en vigueur, fait entendre ces paroles concluantes : « L'article 68 prononce d'après les *anciens principes*. » C'est M. Jaubert qui indique au Corps Législatif avec la dernière netteté que l'article 68 est limitatif. « Le projet, dit-il, classe de la manière la plus claire les divers effets que devront produire les contraventions, soit à l'égard de la société, soit envers les tiers lésés. Ainsi, on voit *dans quels cas* les parties peuvent obtenir des dommages-intérêts ; dans quels cas aussi, il peut y avoir lieu à amende, suspension, destitution. Une sage

(1) Arrêts du Parlement de Paris, 15 février 1590, et 20 juillet 1703.

(2) Voyez, à titre d'exemples, les arrêts du 12 mai 1575, du 21 janvier 1605, du 30 avril 1633 pour nullités affectant un testament ; ceux du 7 mars 1684 et du 3 août 1718 pour nullités provenant de l'incapacité des parties ; celui du 7 juillet 1575 pour nullité résultant de l'absence de signature des parties et des témoins.

graduation est établie pour ces diverses peines. » Dire que la loi a énuméré les hypothèses dans lesquelles les parties peuvent obtenir des dommages-intérêts, n'est-ce pas dire que, dans toutes autres, elles n'en pourront réclamer? Mettre les dommages-intérêts au rang des peines, n'est-ce pas indiquer qu'il n'est pas plus permis de les prononcer, en dehors de l'énumération prévue, que la destitution, la suspension et l'amende?

D'ailleurs, ajoutent-ils, l'ancien droit avait relevé dans les édits, les coutumes, les arrêts de règlement, divers cas en dehors desquels il n'admettait pas la responsabilité; ce sont précisément ceux-là que l'article 68 a consacrés. C'est une circonstance très significative qui, à elle seule, devrait empêcher de penser que la loi de ventôse ait voulu élargir le champ des applications.

Et, si le doute subsistait, il devrait disparaître devant les déclarations si précises qui furent faites toujours à propos de la discussion de la loi sur le notariat. L'article 68 avait été l'objet de quatre rédactions successives quand, sur la demande du Tribunat, on y introduisit le paragraphe relatif à la responsabilité. La rédaction proposée portait ces mots, décisifs s'ils avaient passé dans la loi: « *sauf, dans tous les cas*, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant. » Mais ils furent modifiés par le Conseil d'Etat, et alors le texte reçut la forme différente qu'il a conservée: « *sauf,*

dans les deux cas, s'il y a lieu. » Quand on compare les deux formules, ne devient-il pas évident que le législateur a expressément limité aux hypothèses qu'il prévoit dans l'article 68 les cas où la responsabilité du notaire pourrait être prononcée?

Les articles 1382 et 1383 du Code Civil, d'après les partisans de cette même opinion, établissent le principe général de la responsabilité civile; mais, quoique promulgués après la loi notariale, ils n'ont pu la modifier, en vertu de la maxime: *Lex generalis legi speciali non derogat*. Ce serait oublier la règle fondamentale: « Les principes généraux sont sans force pour modifier les lois spéciales » (1).

Si ces mêmes articles sont absolus dans leurs termes, c'est qu'ils expriment un principe de droit naturel évident, général; la responsabilité notariale, au contraire, est la conséquence d'infractions à des lois d'institution humaine, obscures quelquefois, et ne saurait, par conséquent, avoir le même caractère de généralité et de rigueur que la responsabilité civile.

(1) *In toto jure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est*. Loi 80, Digeste, L, 17, Titre *De diversis regulis juris antiqui*.

D'AGUESSEAU, *Œuvres*, VIII, p. 483, disait dans le même sens: « Il faut, dans chaque genre d'affaires, consulter la loi qui lui est propre; autrement tout deviendrait incertain si l'on voulait, pour ainsi dire, dépayser les principes ».

Ils règlent les rapports de particulier à particulier, supposent la violation d'un devoir général existant au profit de tous les citoyens. Ils ne peuvent donc servir de règle vis-à-vis du notaire qui, en instrumentant, accomplit un acte de sa fonction publique. La responsabilité de cet officier est, en quelque sorte, de droit public, et on peut dire de lui ce qui a été dit du juge : « On ne saurait appliquer à sa responsabilité les maximes du droit civil, puisqu'il ne s'agit pas seulement d'une réparation pécuniaire, mais de l'honneur du magistrat ». La prise à partie n'est-elle pas permise que dans certains cas strictement déterminés ?

Du reste, font remarquer ces auteurs, comment appliquer la responsabilité à des dommages résultant des travaux qui sont du ressort de l'intelligence ? Les articles 1382 et 1383 du Code Civil visent exclusivement ceux dont la cause est purement matérielle.

Enfin, d'après les partisans de cette opinion, l'intérêt social lui-même veut que le notaire soit protégé. Un oubli, une négligence avec la bonne foi la plus entière ne doit point lui ravir inévitablement sa fortune et sa réputation ; un moment d'inattention ne peut-il pas surprendre l'homme le plus attentif et le plus capable ? Le punir trop sévèrement, ce serait jeter le trouble et la déconsidération sur des fonctions dont l'usage régulier exige avant tout la confiance et la sécurité.

Malgré ces arguments et, on le voit, ils sont nombreux, nous allons essayer de démontrer qu'une pareille théorie semble difficilement admissible.

Pour l'argument tiré des précédents historiques, nous savons quel bouleversement a opéré la loi des 29 septembre-6 octobre 1791 (1). Le notaire n'est plus un simple scribe, sous la dépendance absolue du pouvoir judiciaire ; il est un véritable fonctionnaire public, une émanation du pouvoir exécutif. Cette modification apportée dans ses fonctions est donc bien susceptible d'avoir entraîné un changement dans ses obligations.

Du reste, est-il bien démontré que, dans l'ancien droit, le notaire se trouve exclusivement tenu de son dol et de sa faute lourde ?

Nous avons déjà constaté (2) que les tabellions étaient responsables du dommage qu'ils causaient aux parties, qu'il y ait fraude ou même imprudence. Une note de Denis Godefroy vient confirmer notre affirmation : *Notarius de dolo et imperitia tenetur* (3).

Puis, si nous nous reportons aux Ordonnances

(1) Voyez p. 27.

(2) Voyez p. 25.

(3) Cette note se trouve placée sous le titre (*De magistratibus conveniendis*). Voyez *supra*, p. 26.

et Edits rendus à la fin du XIII^e siècle, nous y lisons que le notaire est passible, vis-à-vis des parties qui auraient à souffrir de la nullité de leurs actes, de dommages-intérêts à fixer par les tribunaux (1). « Les notaires doivent expliquer aux parties la vraie signification et effets des mots et clauses obligatoires et renonciations qu'ils énonçaient ès-dits instruments et contrats, tellement que les parties ne puissent être surprises par juste cause d'ignorance des droits, privilèges, coutumes et autres choses auxquelles elles renoncent, de ce à quoi elles s'obligent, des soumissions qu'elles font et du préjudice qui leur en peut résulter, le tout à peine d'être arbitrairement punis et corrigés et de refondre tous intérêts et dépens à qui il appartiendra ».

Si des arrêts ont été rendus contrairement à ces prescriptions, si Lange et Ferrière ont dit que le notaire ne pouvait être condamné à des dommages-intérêts qu'« au cas de dol, fraude ou faute lourde équivalente à dol » (2), on lit aussi dans le *Nouveau Praticien* cette phrase : « Si la nullité procède de l'Ordonnance, si un notaire a omis de faire signer les parties contractantes ou de les

(1) Discours de M. l'avocat général Mallein, rapporté dans la *Gazette des Tribunaux*, les 22 et 23 octobre 1892.

(2) Voyez *supra*, p. 38.

interpeller de signer » il est responsable (1). La *Science parfaite du notaire* résume aussi la même idée. « Il n'y a pas de doute que les notaires doivent être tenus des dommages-intérêts des parties, quand la nullité de leurs actes provient de ce qu'ils auraient fait quelque chose de contraire aux Ordonnances. En effet, si l'Ordonnance a prescrit aux notaires précisément d'observer une formalité dans les actes qu'ils passent, ils sont tenus de l'observer à peine de dommages-intérêts des parties, parce qu'ils ne peuvent être excusés d'ignorer ou de ne pas observer les Ordonnances qui concernent principalement leurs fonctions » (2). Or, si nous nous reportons au texte des Ordonnances, nous trouvons la déclaration du 29 septembre 1722 qui reconnaît « les notaires responsables des dommages-intérêts que les parties pourront souffrir par la nullité de leurs actes ».

L'argument tiré des précédents historiques et, par conséquent, celui qu'on invoque pour dire que le législateur de l'an XI a voulu établir dans l'article 68 la responsabilité notariale « *d'après les anciens principes* » nous semblent donc ne point avoir la portée suffisante pour qu'on puisse exonérer le notaire de toute responsabilité en dehors des cas prévus par l'article 68.

(1) Voyez LANGE, *op. cit.*, IV, chap. 36.

(2) Voyez FERRIÈRE, *op. cit.*, I, chap. 17.

Quant à la maxime : *Lex generalis legi speciali non derogat*, la meilleure preuve, que l'on puisse donner pour sa réfutation, résulte des conséquences mêmes auxquelles elle aboutit. Si l'on se contentait de l'énumération limitative de l'article 68, les articles 3, 4, 11, 15, 16 et 18 de la loi du 25 ventôse an XI, ainsi que de nombreux textes du Code Civil (1), du Code de Commerce (2), du Code de Procédure (3) et des lois sur l'Enregistrement (4) qui imposent aux notaires différentes obligations, se trouveraient absolument dépourvus de sanction. Or, personne ne soutient, pas même les partisans de ce système, que le notaire doive être déclaré irresponsable dans ces diverses hypothèses. On ne peut, en effet, sanctionner moins sévèrement une irrégularité commise dans un cas, non formellement prévu par la loi comme devant causer la responsabilité, que dans un de ceux rentrant dans son énumération, alors que le préjudice et que le degré de faute sont identiques. Il faut donc convenir que les principes doivent être recherchés en dehors de la loi du 25 ventôse an XI, dans une combinaison de l'article 68

(1) Voyez notamment articles 971 et suivants, 1397 et 1597.

(2) Voyez spécialement articles 68 et 176.

(3) Voyez particulièrement article 928.

(4) Voyez la loi du 23 août 1871, articles 12 et 13.

de cette même loi et des articles 1382 et 1383 du Code Civil (1). « Le grand principe de la responsabilité du dommage causé, dit M. Eloy (2), existe, même en dehors des cas prévus et régis par la loi de ventôse, mais avec cette juste restriction qu'il ne sera appliqué que *s'il y a lieu*. »

La distinction entre la responsabilité notariale et la responsabilité civile proprement dite est, disons le mot, tout simplement puérile ; et le caractère pénal et de droit public que l'on voudrait lui attribuer ne repose également sur aucune base.

Non, la responsabilité du notaire n'est point de droit public ; elle est *civile* et ne présente aucune analogie avec la prise à partie. Aussi, comment déduire de ce que cette dernière est admissible seulement dans certains cas limitativement déterminés par l'article 505 du Code de procédure que l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI est, lui aussi, limitatif ? L'un, du reste, est formel ; l'autre ne renferme rien de semblable.

Et quand on parle d'une condamnation aux dommages-intérêts, on n'envisage que la répara-

(1) « De tout temps, même pour la jurisprudence, la loi du 25 ventôse s'est trouvée dominée par le droit commun ; au cas de silence de la première, toute la force du second subsiste. » ELOY, *op. cit.*, I, n° 345.

(2) ELOY, *op. cit.*, I, n° 14.

tion civile, non destinée à punir une faute, mais dont le but principal, immédiat et direct, consiste dans la satisfaction équitable, obligatoire d'un intérêt privé.

Quant au dommage, nul doute qu'il puisse résulter aussi bien des travaux de l'intelligence que d'un fait matériel. Lorsqu'il s'agit d'une réparation civile, on doit rechercher seulement s'il y a eu dommage et si ce dommage est appréciable en argent, sans avoir à s'inquiéter du caractère matériel ou intellectuel de la cause qui lui a donné naissance (1).

Enfin, avec la théorie aussi large et aussi indulgente que le proposent les partisans de ce système, on tomberait dans l'excès contraire de celui qu'on veut éviter : ce serait abandonner les fonctions notariales à des ignorants et à des incapables qui rendraient impunément les parties victimes de leur ignorance et de leur impéritie. Qu'y a-t-il à redouter, d'ailleurs, avec la disposition finale de l'article 68, les mots « s'il y a lieu » permettant toujours au juge de ne pas exagérer l'application de la règle générale ?

(1) La Cour de cassation, le 21 juillet 1862, statuant sur la responsabilité du médecin, dit, à propos de l'article 1382 : « Toute personne, quelle que soit sa situation ou sa profession, est soumise à cette règle. » Voyez : D. P. 1862, 1,419.

Aussi terminerons-nous la réfutation de ce premier système, en citant les paroles prononcées par M. le Procureur général Dupin, après les arrêts de la Cour de cassation du 18 juin 1835 (1), du 27 novembre 1837 (2), et du 27 mars 1839 (3) : « Le notaire répond de la nullité ou des vices des actes qu'il passe, peu importe qu'ils proviennent de surcharges, interlignes, additions, vices ou omissions de formes, aux termes des articles 16 et 68 de la loi du 25 ventôse an XI. Et la jurisprudence et les auteurs sont d'accord pour étendre cette responsabilité aux nullités qui sont le résultat non seulement d'une faute proprement dite, mais encore de l'impéritie, de l'ignorance d'une chose que le notaire ne devait pas ignorer. Cela ne veut pas dire que le notaire se trouvera exposé à des procès quotidiens de la part de ses clients ; que nul d'entre eux n'osera plus se charger des actes de son ministère ; que l'on méconnaîtra les règles de la simple raison, qui veulent que l'on tienne compte du plus ou moins de capacité, du plus ou moins d'expérience ou de talent dans les hommes qui exercent une même profession, et qu'on réponde aux clients qui se plaignent de ceux qu'ils ont

(1) S. 1835, 1,405 ; D. P. 1835, 1,302.

(2) S. 1837, 1,945 ; D. P. 1837, 1,465.

(3) S. 1839, 1,269 ; D. P. 1839, 1,112.

choisis : *Cur talem elegeris*? Aucune de ces objections ne se trouve fondée, parce que, dans la responsabilité telle que l'entend la loi civile, il ne s'agit pas de capacité plus ou moins étendue, de talent plus ou moins brillant, plus ou moins solide; mais seulement de la garantie contre l'imprudence, la négligence, la légèreté et une ignorance des choses qu'on devait nécessairement savoir et pratiquer dans sa profession » (1).

(1) Voir à l'appui de ces paroles les arrêts suivants :
Cas. 5 février 1872 ; S. 1872, 1,386 ; D. P. 1872, 1,275.
— Cas. 19 mai 1885 ; S. 1885, 1,297 ; D. P. 1885, 1,345. — Cas. 24 décembre 1888 ; S. 1889, 1,103 ; D. P. 1889, 1,165.

CHAPITRE III

Système de la responsabilité contractuelle.

Une seconde opinion prétend que l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI ne pose par lui-même aucun principe spécial, mais qu'il constitue une simple référence aux règles du droit commun sur la responsabilité. Elle rejette l'application des articles 1382 et 1383 du Code Civil, et fonde la responsabilité des notaires sur l'inexécution d'une convention tacite qui interviendrait entre l'officier public et son client. Dans cette opinion, les mots *s'il y a lieu* de l'article 68 se réfèrent purement et simplement au droit commun.

Les partisans de cette théorie, particulièrement M. Laurent, qui en est l'auteur, et M. Emond, tout en partant d'un principe en apparence commun, sont divisés quant à ses conséquences, et surtout

quant à l'argumentation juridique par laquelle ils rattachent au principe commun les conséquences qu'ils désirent en faire découler; aussi, consacrerons-nous un paragraphe distinct à l'exposé et à la réfutation du système proposé par chacun de ces auteurs.

Afin d'être complet dans l'exposé des diverses doctrines qui ont été mises en avant au sujet de la nature de la responsabilité des notaires, dans un dernier paragraphe nous dirons un mot d'un système récemment proposé par un notaire belge, M. Henri Stévenart.

Cet auteur, il faut le reconnaître, déclare *apriori* les articles 1382 et 1137 du Code Civil étrangers à la discussion qui nous occupe; mais comme il ajoute que *l'article 1137 détermine toutefois le degré type* que doit présenter la faute conventionnelle pour pouvoir engager la responsabilité civile de son auteur, et que ce degré étant toujours atténué, en matière d'obligations non conventionnelles, en proportion de l'utilité directe que ces obligations sont susceptibles de procurer (1), *les notaires ne peuvent être appelés à répondre que des fautes dont ne se rendrait pas coupable un officier public de moyenne valeur*; nous pensons préférable

(1) STÉVENART, *Principes de la responsabilité civile des notaires*, pp. 43, 45.

d'exposer et de réfuter ce système à la fin de ce chapitre. Nous éviterons ainsi une division fastidieuse.

I

D'après M. Laurent (1), qu'il existe une convention entre la partie et le notaire qui rédige l'acte, cela ne saurait être nié ; il y a concours de consentement, proposition faite par la partie, acceptation du notaire, donc contrat. Dès lors, le notaire s'oblige à rédiger l'acte avec les soins et la diligence qu'un fonctionnaire public doit apporter à l'accomplissement de ses devoirs, devoirs pour lesquels il reçoit des honoraires : il est *mandataire salarié*.

De cette convention entre le notaire et son client, il résulte que la responsabilité des articles 1382 et 1383 du Code Civil est inapplicable.

Aux termes de l'article 1370 du Code Civil, en effet, le quasi-délit est un engagement qui se forme sans qu'il intervienne aucun accord de volonté et, sur cette absence de convention, est fondée la responsabilité plus rigoureuse que la loi établit pour les quasi-délits. Aussi le notaire répondrait-il de la

(1) LAURENT, *Principes de droit civil français*, XX, pp. 541 et suivantes.

faute la plus légère, parce qu'il n'a pas dépendu de la partie lésée de sauvegarder ses intérêts par des stipulations qui ne se conçoivent même pas quand il s'agit d'un fait dommageable.

Il en résulte également cette autre conséquence : c'est que les parties, se trouvant alors dans les conditions de tous ceux qui contractent, seront régies par le droit commun (1).

Dès lors, le notaire sera tenu de sa faute légère *in abstracto* (2), de la négligence ou de la faute que n'aurait pas commise une personne douée de l'intelligence qui est le partage du plus grand nombre, et non pas de la faute très légère des articles 1382

(1) Aucune loi spéciale en effet ne vient déroger à ce droit commun ; les mots *s'il y a lieu* de l'article 68 de la loi de ventôse n'ont que cette signification : *s'il y a lieu de prononcer les dommages-intérêts, si le notaire est dans un cas de responsabilité*. Mais quand y a-t-il lieu de prononcer les dommages-intérêts, quand le notaire est-il dans un cas de responsabilité ? L'article 68 ne répond point à la question. *La loi de ventôse ne fait donc que se référer au droit commun quant aux conditions requises pour que le notaire puisse être tenu à une réparation civile*.

Le législateur devait, d'ailleurs, ajouter ces mots. S'il avait dit simplement : « sauf les dommages-intérêts contre le notaire », on aurait pu croire ce dernier responsable par le fait seul de l'annulation de l'acte. Une pareille responsabilité était contraire aux vrais principes. — Voyez LAURENT, *op. cit.*, XX, p. 544.

(2) Article 1137 du Code Civil.

et 1383 du Code Civil. Il ne faut pas dire au juge : « Les notaires répondent de la moindre faute, mais on peut ne pas les condamner pour la faute la plus légère », il faut lui dire au contraire : « Les notaires ne répondent pas de la faute la plus légère ; ils ne sont point coupables d'un quasi-délit ; ils répondent de l'inexécution des obligations qu'ils contractent envers leurs clients ; c'est la faute dont tout débiteur est tenu, la faute que les légistes connaissent sous le nom de faute légère *in abstracto*. »

M. Laurent reconnaît bien que la Cour de Cassation ne suit point sa théorie.

D'après cette dernière, il appartient aux juges du fond d'apprécier s'il y a eu faute, négligence ou imprudence (1).

Pour lui, ce système paraît empreint d'une sévérité excessive : les notaires peuvent alors être ruinés pour la moindre négligence, la moindre imprudence ; ils ne peuvent invoquer aucune excuse, sauf celle du cas fortuit ; or il ne peut guère être question de force majeure en matière de nullité d'actes. Il s'empresse cependant d'ajouter que la Cour laisse les juges du fait souverains appréciateurs pour savoir s'il y a négligence ou imprudence. « Mais, déclare-t-il, si le juge veut rester fidèle à la

(1) Cas. 5 février 1872 ; S. 1872, 1, 386 ; D. P. 1872, 1, 225.

théorie des quasi-délits, il devra prononcer des dommages-intérêts pour la faute la plus légère. Ne le faisant pas en pratique, il se met, par le fait même, au-dessus de la loi pour en corriger la rigueur. »

Malgré son originalité, cette doctrine nous semble difficilement admissible.

D'abord, le fondement que M. Laurent donne à son système paraît, à nos yeux, peu sérieux.

Il admet comme indiscutable qu'une convention intervient entre la partie et le notaire rédacteur de l'acte. Nous sommes obligés d'avouer que les raisons qu'il en donne ne nous satisfont qu'à demi.

Sans aucun doute, une convention existe par le simple concours des volontés, mais, en l'espèce, ce concours de volontés se rencontre-t-il ? La partie fait, il est vrai, une proposition au notaire ; mais y a-t-il acceptation de ce dernier, nécessaire pour qu'il y ait contrat ? L'article 3 de la loi du 25 ventôse an XI est ainsi conçu : « Ils (les notaires) sont tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis. » L'officier public se trouvant ainsi obligé d'instrumenter n'a pas à accepter l'offre de son client ; il n'a qu'à se conformer à la loi. Dès lors, où est la convention dont parle M. Laurent ? On dit bien que le notaire, malgré la disposition

expresse de l'article 3, accepte, en réalité, l'offre que lui fait son client, puisqu'il est libre de la refuser en certains cas, par exemple lorsque la partie est incapable ou si l'acte à rédiger est illicite. Mais l'objection ne porte pas.

Si le notaire peut refuser dans certains cas, c'est précisément parce qu'on lui fait une proposition qui sort de la limite de ses fonctions, de ses obligations ; mais quand l'acte pour lequel on requiert son ministère rentre dans la sphère de ses attributions, l'officier public n'a aucune liberté. Qu'il le veuille ou qu'il ne le veuille pas, il doit instruire ; ce qui montre surabondamment qu'il n'a pas à accepter (1).

Et comment admettre le système de M. Laurent^s quand le notaire est actionné en dommages-intérêts par un *tiers*, ce mot étant pris dans sa signi-

(1) L'explication que donne M. Laurent aux mots : « s'il y a lieu » de l'article 68 ne saurait nous attarder. Non seulement il prête gratuitement au législateur une redondance, mais il lui fait même dire une naïveté. « Le notaire sera responsable, *s'il y a lieu*, à des dommages-intérêts, c'est-à-dire *s'il est dans un cas de responsabilité*. » — Or, nous l'avons déjà indiqué et nous le démontrerons plus loin, l'article 68 de la loi de ventôse est une disposition fondamentale qui énonce un principe. Le législateur, par conséquent, a dû bannir du texte tout membre de phrase explétif, toute expression n'ayant pas un sens défini, pouvant être supprimée sans inconvénient.

fication la plus étroite, abstraction faite de la partie elle-même ou de ses ayants-cause à titre universel ou particulier ?

Par exemple, le notaire refuse injustement de dresser acte de telle ou telle convention. Celui à qui ce refus a occasionné un préjudice intente une action en responsabilité contre l'officier public. Peut-on dire que ce dernier est tenu en vertu d'un contrat ?

Ou bien, il a rédigé un testament sans observer les formalités prescrites par les articles 971, 972, 973 et 974 du Code Civil. Le légataire particulier subit un préjudice par suite de la nullité du testament. On ne saurait prétendre que cette partie a été préalablement mise en relation avec le notaire. Dès lors, comment la responsabilité de ce dernier pourra-t-elle être contractuelle ? Elle ne saurait être, en ce cas, que celle du droit commun, celle des articles 1382 et 1383 du Code Civil ; « en sorte que le notaire, comme l'a dit M. Lefebvre (1), serait plus étroitement lié envers des tiers, des légataires qu'il ne connaîtrait pas, qu'envers le client qui aurait été partie à l'acte ».

Il est inutile de multiplier les exemples. Cela suffit, à notre avis, pour montrer le système de

(1) *Journal du Notariat*, du 29 septembre 1877. — Voyez également : M. MICHA, *De la Responsabilité des notaires* pp. 20-22, et M. STÉVENART, *op. cit.*, pp. 16, 56, 58.

M. Laurent inapplicable dans beaucoup d'hypothèses, étant impossible de reconnaître une convention, même tacite, intervenue entre le notaire et la personne qui intente contre lui une action en dommages-intérêts.

II

Un auteur belge, M. Sainctelette (1) fait dériver également la responsabilité du notaire de l'inexécution de la convention qui intervient entre l'officier public et son client et, pour cet auteur, le contrat intervenu est un *mandat*.

« L'acte authentique, dit-il (2), que dresse l'officier public est toujours précédé d'un autre agissement juridique, de la prière ou de la réquisition d'une ou de plusieurs parties. Même quand il se borne à recevoir, pour valoir minute, un acte privé convenu, rédigé, écrit, signé en dehors de sa présence, le notaire n'agit pas spontanément. Il a été prié ou requis. Cette préface de tout acte notarié est un mandat et ne peut être que cela ».

Vis-à-vis des *tiers* avec qui l'officier public n'a pas contracté, M. Sainctelette reconnaît haute-

(1) Dans son *Traité : De la Responsabilité et de la Garantie*, pp. 191-204.

(2) M. SAINCTELETTE, *op. cit.*, pp. 198 et 199.

ment et sans hésitation qu'il faut appliquer la *responsabilité du droit commun*, telle qu'elle est régie par les *articles 1382 et 1383* du Code Civil. « Pour être tenu des obligations du mandataire envers son client-mandant, l'officier public n'est pas soustrait à la responsabilité de ses délits et quasi-délits envers les tiers avec qui il n'a pas contracté » (1).

Nous venons de voir, à propos de la réfutation du système de M. Laurent, qu'il est impossible de reconnaître le notaire mandataire des parties. Instrumentant, il ne fait qu'accomplir un acte de sa fonction publique ; il n'est que mandataire de la loi.

Nous avons également constaté qu'un des grands reproches adressés au système de cet auteur serait de lier le notaire plus étroitement envers des tiers qu'il ne connaîtrait pas, qu'envers le client qui aurait été partie à l'acte.

Or, que fait M. Sainctelette ? — Il admet sans réticence une conséquence qui découle logiquement de la théorie adoptée, mais que M. Laurent n'avait pas osé formuler (2).

Aussi n'insisterons-nous pas davantage sur le système préconisé par M. Sainctelette.

(1) M. SAINCTELETTE, *op. cit.*, pp. 194 et 200.

(2) Voir la critique de cette conséquence, pp. 40 et 41.

III

Pour se soustraire à ces critiques, M. Emond⁽¹⁾ fait dériver les obligations du notaire vis-à-vis les tiers d'un *quasi-contrat*, ayant leur source, d'après cet auteur, dans un fait qui lui est personnel.

On ne naît pas notaire, dit-il, on ne le devient pas contre son gré. Cette fonction, on la sollicite, on la demande ; partant elle entraîne des obligations auxquelles l'on se soumet en connaissance de cause et en toute liberté. Ces obligations ne résultent donc pas de l'autorité seule de la loi ; elles ont leur source dans un fait personnel au notaire.

Or l'article 1370 du Code Civil dit : « Les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits et des quasi-délits ». Comme les délits et quasi-délits constituent des faits illécites, les obligations auxquelles le notaire est soumis ont leur source nécessaire dans un quasi-contrat. Elles rentrent, d'ailleurs, admirablement dans le cadre de la définition que donne de ce dernier l'article 1371 du Code Civil : « Les quasi-

(1) *De la Responsabilité civile des notaires*, pp. 22-39.

contrats sont les faits purement volontaires de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des parties ».

Mais, pour M. Emond, comme pour M. Laurent, si le dommage a été subi par le client du notaire lui-même, la responsabilité de l'officier public devient contractuelle.

En sollicitant la place de notaire, il s'est engagé par le fait même et n'a plus à accepter. Son obligation consiste à faire l'acte et à le conserver conformément aux prescriptions indiquées par la loi du 25 ventôse an XI. Il exécute donc un *contrat de louage* ; il rend les services qu'il a promis ; l'honoraire qu'il reçoit, malgré le nom qu'il porte, n'est pas autre chose que le prix de ses services.

Dans les deux cas, que le dommage soit subi par une personne partie à l'acte, ou par un tiers, le notaire ne répondra, d'après l'article 1137 du Code Civil, que de sa faute légère *in abstracto*, jamais de sa faute très légère, grâce à cette théorie du quasi-contrat.

Malgré sa conception ingénieuse, malgré tout le talent et toute l'habileté que M. Emond a déployés pour justifier sa théorie, nous ne la croyons pas cependant admissible.

Il nous semble d'abord difficile de faire interve-

nir l'idée de contrat, quand il s'agit de l'exercice d'une fonction publique. C'est ce que nous avons déjà fait remarquer à propos de la réfutation du système de M. Laurent (1), et nous y revenons à cause des termes formels de l'article 1 de la loi du 25 ventôse an XI. Le notaire est un « *fonctionnaire public* » ; ce n'est donc point un « *locator operarum* ». M. Paul Pont exprime cette idée avec beaucoup de justesse, quand il écrit : « L'on peut et l'on doit dire que le notaire, quand il procède en sa qualité de notaire, accomplit une *obligation de sa fonction publique* » (2). Et, comme l'ajoute M. Bauby (3), « Vouloir ainsi ramener à de pures relations d'intérêt privé toutes celles qui s'établissent entre les divers préposés aux fonctions publiques et ceux vis-à-vis desquels ils les remplissent, particulièrement entre justiciables et magistrats, contribuables et agents du fisc, administrateurs et administrés, ce serait aboutir, à brève échéance, à fausser et à enrayer le fonctionnement des divers organes indispensables à la vie politique et sociale d'un peuple. L'on comprend dès lors, que le législateur ait équitablement soustrait le notaire, en matière de responsabilité civile, au droit commun rationnel pour un homme privé, mais inapplicable à

(1) Voyez *supra*, p. 58.

(2) *Revue du Notariat*, n° 181, II, p. 165.

(3) M. BAUBY, *op. cit.*, p. 26.

l'homme que son ministère forcé rend le pivot de millions d'affaires ».

Le louage, d'ailleurs, suppose un loyer librement débattu entre les parties; ici, rien de pareil. Les honoraires sont fixés d'après un tarif adopté par chaque chambre de discipline, tarif que le notaire ne peut modifier à sa guise. En réalité, comme le dit encore M. Paul Pont (1), « c'est dans la loi même de son institution que le notaire trouve son droit à des honoraires et l'action qu'il a pour obtenir ces honoraires dans les conditions où ils sont dûs par les parties pour lesquelles il a instrumenté ». Il est donc inexact de dire que le notaire est tenu, vis-à-vis de ses clients, en vertu d'un contrat de louage de services.

L'innovation de M. Emond, consistant à faire dériver la responsabilité du notaire, vis-à-vis d'un tiers non-partie au contrat, de la notion de quasi-contrat, ne nous semble pas moins malheureuse.

Nous savons que la loi répartit en cinq grandes classes, suivant leur véritable origine, les diverses catégories d'obligations. Avec le système de M. Emond, il faudrait supprimer complètement une de ces classes, malgré l'article 1370 du Code Civil, et ramener toutes les obligations légales à des obligations contractuelles ou quasi-contractuelles.

(1) Voyez *supra*, p. 65, note 2.

Nous reconnaissons assurément que les obligations du notaire ne dérivent pas de l'autorité seule de la loi ; mais faut-il conclure pour cela qu'elles résultent du fait de l'officier public ?

En réalité, deux conditions doivent se trouver réunies pour que la nomination du notaire puisse avoir lieu : la demande du candidat et l'agrément du Chef de l'Etat. Si le décret de nomination n'intervient pas malgré le notaire, celui-ci sollicitant lui-même l'agrément du Président de la République, le consentement, l'acceptation anticipée des fonctions de notaire ne change pas la situation du candidat ; il ne devient pas de ce chef et par son fait personne publique.

L'acte qui fait de lui une personne publique, l'acte qui l'investit de tous ses droits et lui impose toutes ses obligations, c'est le décret du Chef de l'Etat. Où trouver alors le quasi-contrat, ce fait purement volontaire dont parle l'article 1371 du Code Civil ?

Dès lors, le notaire agissant comme fonctionnaire public, comme une émanation du pouvoir exécutif, toute infraction commise aux obligations qui lui incombent engage sa responsabilité et présente les caractères d'une faute délictuelle ou quasi-délictuelle, puisqu'il y a fait illicite commis avec ou sans intention de nuire.

Il est enfin une autre considération qui doit faire rejeter la théorie de M. Emond. Les prérogatives,

comme les obligations du notaire, doivent prendre naissance au même moment, par le même acte. Si l'on admet que les devoirs du notaire dérivent de son fait, on doit en conclure que c'est ce même fait personnel qui a donné au notaire le pouvoir d'imprimer aux actes et contrats l'autorité de la foi publique et la force exécutoire ; une telle conclusion doit faire rejeter le principe d'où elle découle. Si l'on admet, au contraire, que les obligations du notaire dérivent du décret qui l'a nommé, on peut dire avec raison qu'il agit, dans l'exercice de ses fonctions, comme délégué de la puissance publique ; en cette qualité, il donne aux actes dressés par lui le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique.

A côté de ces considérations théoriques, examinons d'ailleurs les conséquences de cette doctrine.

Les partisans de ce système, qui se targuent de faire assumer au notaire une responsabilité moins rigoureuse en le soumettant au droit commun de l'article 1137 et non des articles 1382 et 1383 du Code Civil, commettent une erreur, à notre sens. Imposer à l'officier public, dans tous les cas où il sera poursuivi, la charge de démontrer qu'il est exempt de faute, et refuser aux juges tout pouvoir de modération dans la fixation des dommages-intérêts, c'est arriver à des déductions trop rigoureuses qui, à elles seules, doivent faire rejeter un pareil système ; c'est rendre difficile l'exercice

d'une profession qui, par sa nature, est déjà pleine de périls. Aussi, à notre avis, est-ce un motif de plus pour qu'on rejette une théorie contraire à la fois à la vérité juridique et à l'équité.

IV

M. Stévenart déclare qu'on ne saurait rattacher la responsabilité notariale ni au délit ou quasi-délit, ni au contrat ou quasi-contrat.

« Les articles 1382 et 1383 du Code Civil, dit-il (1) sont inapplicables parce qu'ils visent les *faits quelconques de l'homme*, c'est-à-dire de l'être humain en général, de l'individu quel qu'il soit, et ne peuvent s'entendre ni des situations particularisées ni des personnalités spécifiées ». Or les notaires, agissant du chef de leurs fonctions publiques, « posent non des *faits personnels*, mais des *faits publics* dans lesquels leur personnalité disparaît ».

L'article 1137 du Code Civil est aussi hors de cause parce qu'il ne peut s'appliquer qu'à la faute provenant d'une obligation *conventionnelle*; or « les obligations du notaire, résultant du fait de sa profession, dérivent de *l'autorité seule de la loi*.

(1) M. STÉVENART, *op. cit.* pp. 40 et 41.

C'est involontairement qu'un notaire engage sa responsabilité » (1).

Aussi, pour déterminer le degré de faute susceptible d'entraîner la responsabilité de l'officier ministériel, M. Stévenart, remarquant que l'appréciation de la faute est toujours atténuée, en matière d'obligations non conventionnelles (2), en proportion de l'utilité directe que ces obligations peuvent procurer, que cette utilité constitue le baromètre de la faute (3), s'attache non pas à la *culpa levis in abstracto*, mais à la *faute dont ne se rendrait pas coupable un notaire de moyenne valeur* (4).

Le grave défaut de ce système est d'être complètement arbitraire. Comme le fait remarquer avec beaucoup d'esprit M. Bauby (5), « pour employer les expressions mêmes de M. Stévenart, c'est par un véritable *tour de force d'assimilation* » que l'auteur de cette théorie arrive, en partant de l'article 1137 du Code Civil, et après avoir fait

(1) M. STÉVENART, *op. cit.*, p. 41.

(2) *Sic* : articles 125, 421, 426, 450, 614, 804, 884 et 1073 du Code Civil.

(3) M. STÉVENART, *op. cit.*, p. 43.

(4) M. STÉVENART, *op. cit.*, p. 45.

(5) M. BAUBY, *op. cit.*, p. 30.

remarquer qu'en matière de faute conventionnelle cet article déclare nécessaire la *culpa levis in abstracto*, à conclure, par analogie, qu'en matière notariale on doit déclarer nécessaire un degré de faute qu'on pourrait appeler : *la faute notariale in abstracto*.

Cette analogie est ingénieuse, mais ne repose sur aucun fondement juridique. Qu'entendre par cette faute notariale prise *in abstracto*? M. Stévenart lui-même serait peut-être bien embarrassé pour la préciser.

Il importe peu, d'ailleurs, que celui qui engage sa responsabilité le fasse volontairement ou involontairement ; on n'a qu'à constater le résultat d'un fait, l'inexécution d'une obligation pour être réduit à conclure à cette responsabilité. Nul ne songe à assimiler le défaut d'intention au cas fortuit qui seul, d'après les principes, a le pouvoir d'exonérer l'obligé.

Quant aux raisons données par ce même auteur pour écarter du débat l'application des articles 1382 et 1383 du Code Civil, nous avouons que cette distinction entre les faits de l'homme, c'est-à-dire de l'être en général, et ceux des personnalités spécifiées nous paraît être d'une obscurité remarquable et d'une difficulté d'application radicale. Ne devrait-on pas, dès lors, généraliser la théorie de M. Stévenart? Pourquoi la restreindre aux notaires seulement? Si les fonctionnaires publics « posent

non des faits personnels, mais des faits publics derrière lesquels leur personnalité disparaît », ne pourrait-on pas en dire autant de tous ceux qui gèrent des fonctions publiques, et ne serait-ce pas aboutir à l'abolition complète de leur responsabilité professionnelle ?

CHAPITRE IV

Système du mandat légal.

Si l'on ne peut pas admettre entre le notaire et son client l'existence d'un mandat conventionnel, n'y aurait-il pas alors tout au moins mandat légal ?

C'est ce que soutient une troisième opinion où nous relevons les noms de M. Troplong (1),

(1) Dans sa théorie *du mandat*, n° 217 : « Les notaires, dit-il, sont des mandataires et non pas des locateurs d'ouvrages ; ils exercent une profession libérale ; dépositaires des titres des parties, gardiens de leurs plus intimes secrets, conseils des familles, ils rendent des services où la confiance d'une part, le dévouement et l'amitié de l'autre, tiennent une grande place. »

de M. Sourdat (1) et de M. Eloy (2).

Cette théorie paraît même être celle de la jurisprudence depuis 1840 (3). Un jugement du Tribunal de Soissons, en date du 13 mai 1857, dont la Cour d'Amiens adopta pleinement les motifs dans son arrêt du 24 novembre 1857, et qui fut confirmé par la Cour de Cassation, le 3 août 1858 (4), en donne la formule complète : « Les notaires n'ont pas seulement pour mission de donner un caractère d'authenticité aux actes qu'ils rédigent ; dans son esprit, et d'après ses motifs mêmes, la loi qui les institue a entendu leur conférer un rôle plus digne et plus élevé ; elle les considère comme des conseils désintéressés des parties, aussi bien que comme les rédacteurs impartiaux de leurs volontés ; comme les régulateurs des engagements qu'ils veulent contracter, chargés

(1) Dans son *Traité général de la Responsabilité en dehors des contrats*, II, n° 896. « L'officier public, écrit-il, est, sans contredit, le mandataire de la partie pour laquelle il exerce. »

(2) Dans son ouvrage sur la *Responsabilité des notaires*, nos 585 et 741. « Il existe, dit-il, un véritable mandat légal pour le notaire, à côté d'un mandat des parties, à l'exécution duquel le notaire est engagé sous sa propre responsabilité. »

(3) Voyez Cas., 24 juin 1840 ; S. 1840, I, 503 ; D. P. 1840, I, 259.

(4) S. 1858, I, 817 ; D. P. 1858, I, 374.

de faire connaître toute l'étendue des obligations qui en dérivent et de les rédiger avec clarté ; ils remplissent une magistrature et donnent, par leur caractère, une sanction pratique à toutes les lois. La doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que les notaires ont le devoir d'éclairer les parties sur ce qui peut les intéresser dans les actes qu'elles passent devant eux, et de leur en faire comprendre la portée et les conséquences... Cette obligation est de l'essence même des fonctions du notaire ; elle est indépendante du mandat plus ou moins étendu que les parties ou l'une d'elles ont pu lui conférer pour la surveillance et la gestion de leurs intérêts ; elle est particulièrement étroite, lorsque les contractants sont dans l'ignorance complète des affaires » (1).

Il y aura donc faute légale à la charge du notaire, aussi bien lorsqu'il donnera un mauvais conseil que lorsqu'il omettra d'en donner un bon, quand il négligera de veiller aux intérêts des parties, ne les empêchera pas de s'exposer à un danger et ne substituera pas au contrat qu'elles désirent le contrat qui lui paraît préférable. En

(1) Voir également : Cas. 6 août 1890 ; S. 1892, 1, 252 ; D. P. 1891, 1, 195. — Tribunal d'Orthez, 16 décembre 1891 ; S. 1893, 2, 134. — Cas. 18 janvier 1892 ; S. 1892, 1, 255 ; D. P. 1892, 1, 454.

un mot, le notaire doit veiller, sous sa responsabilité personnelle, à la régularité parfaite des actes qu'il reçoit. Les partisans du système formulent ordinairement ainsi cette obligation : « Le notaire est, à raison de ses seules fonctions, en dehors de tout mandat et de toute gestion d'affaires prouvés, soumis au devoir légal d'éclairer les parties sur la validité de leurs actes » (1).

La théorie du mandat légal, il faut le reconnaître, avait d'abord été émise dans une pensée de faveur pour le notaire, afin de donner à ce dernier, comme au mandataire d'après l'article 2002 du Code Civil, une action solidaire contre chacune des parties qui recourent à lui (2). De là lui conférer la qualité de mandataire des parties dans toutes les hypothèses, il n'y avait qu'un pas, et c'est ce qu'a fait la jurisprudence, en décidant que l'officier public devait veiller, sous sa propre

(1) Depuis quelques années, en effet, le mot mandat a disparu presque complètement, mais l'idée en est restée et, avec elle, toutes ses conséquences. Ainsi, dans un jugement du tribunal d'Orthez du 16 décembre 1891; S. 1893, 2, 134, on lit les considérants suivants : « Attendu que les notaires doivent éclairer les parties sur les conséquences des conventions qui interviennent ou, tout au moins, appeler leur attention sur les irrégularités susceptibles d'entraîner la nullité de l'acte qu'ils reçoivent ».

(2) Voyez Cas. 27 janvier 1812; S. 1812, 1, 198; D. P. 1812, 1, 216.

responsabilité, à la régularité parfaite des actes qu'il recevrait, qu'il s'agisse d'une nullité de fond ou d'une nullité de forme, particulièrement si les parties qui recouraient à son ministère étaient moins lettrées (1).

Les partisans de cette doctrine, à défaut de texte précis, basent leur théorie sur l'esprit des lois notariales et des travaux qui ont abouti à celle du 25 ventôse an XI. Le notaire y est déclaré : « le régulateur des conventions, le guide éclairé et impartial ; en un mot, le conseil désintéressé des parties. » Ils invoquent également les dangers nombreux auxquels on s'exposerait si l'impunité existait en pareille matière.

Malgré l'autorité de ses défenseurs, il nous est impossible d'admettre cette théorie.

N'est-ce pas faire œuvre législative que d'invoquer ainsi à la charge du notaire un mandat légal ?

Recherchons quelle est la nature du mandat.

Il n'y a mandat qu'autant que la personne qui agit le fait au nom du mandant ; or, le notaire,

(1) Voyez, en effet, Cas. 8 décembre 1874 ; S. 1875, 1, 420 ; D. P. 1875, 1, 312 ; — Orléans, 14 mai 1886 ; *Pandectes françaises* 1886, 2, 308.

quand il dresse acte des conventions des parties, ne représente pas les parties ; celles-ci figurent personnellement ; l'officier public intervient uniquement pour donner aux conventions arrêtées le caractère d'authenticité. Le pourrait-il, du reste ? Le mandataire, cela est évident, ne peut représenter plusieurs mandants ayant des intérêts opposés. Or, dès qu'il y a plusieurs contractants, ceux-ci ont des intérêts opposés ; il y a toujours des conditions à débattre, peut-être des concessions à obtenir de part et d'autre. L'officier public figurerait, dès lors, plutôt comme arbitre que comme mandataire. Le mandant, d'ailleurs, ne saurait donner plus de pouvoirs qu'il n'en a lui-même. La personne du mandataire disparaît dans tous les actes de sa gestion ; le mandant est censé stipuler et s'obliger lui-même par l'intermédiaire du mandataire. Comment, dans ce cas, les parties pourraient-elles donner mandat au notaire de conférer l'authenticité à leurs conventions ? C'est donc prendre ce mot dans un sens tout différent de celui qui lui est reconnu au point de vue juridique.

D'autre part, qui dit mandat légal suppose qu'un texte législatif est venu conférer au notaire la qualité qu'on veut lui attribuer. N'est-ce pas ce que nous remarquons pour le père administrateur des biens de ses enfants mineurs, ou pour le mari relativement aux biens propres de la femme sous le régime

de communauté, d'exclusion de communauté et sous le régime dotal (1) ? Or, nous ne trouvons rien de semblable vis-à-vis du notaire.

Cette doctrine, il est vrai, peut paraître, de prime abord, conforme à la vérité des faits. Eminemment protectrice de l'intérêt des particuliers, elle séduit par un faux air d'équité. En pratique, beaucoup de gens illettrés ont recours au notaire comme à leur conseil naturel; ils lui confient leurs secrets de famille, leurs espérances de fortune, les destinées de leur patrimoine; ils placent en lui une si entière confiance que leur contrôle sur ses agissements, s'il est certain en droit, est, en fait, dépourvu de toute efficacité. Pour eux, le notaire est à la fois la loi vivante et l'habileté même. Il ne leur vient pas à l'esprit que la société ne l'ait institué que pour recevoir leur volonté et en conserver l'expression. Ils ne peuvent penser qu'ils aient besoin de réviser son œuvre, encore moins qu'ils en aient le talent (2).

Seulement toutes ces considérations ne sauraient suppléer à l'absence de texte en la matière. Il faut se demander non pas ce que le législateur eût peut-être dû faire, mais simplement ce qu'il a fait.

(1) Voyez articles 389, 1421 et suivants, 1549 du Code Civil.

(2) Voyez DROUART, *De la Responsabilité des notaires*, pp. 86 et 87.

Dès lors, il est difficile, pour ne pas dire impossible, de soutenir que le notaire se trouve investi d'un véritable mandat légal, et qu'au nombre de ses fonctions publiques se trouve celle d'agent d'affaires des parties qui requièrent son ministère.

Proclame-t-il le notaire un mandataire ? Non, l'article 1 de la loi du 25 ventôse an XI dit simplement : « Les notaires sont des *fonctionnaires publics* ». Sa fonction consiste-t-elle à gérer l'affaire des parties ? Le même article nous répond, au contraire, qu'il est établi pour recevoir les actes et contrats auxquels les parties veulent ou doivent donner un caractère authentique ; émanation du pouvoir exécutif, il a pour but de représenter l'autorité publique, de donner une existence officielle aux conventions privées.

Nous avons vu que certains arrêts (1), condamnant les notaires, allèguent les « lois organiques de leur institution » ; mais ces vagues renvois ne sauraient tenir lieu d'un texte précis que l'on n'a jamais cité et qu'au fait l'on chercherait vainement.

D'ailleurs, la loi, qui n'a pas parlé de ce prétendu mandat légal imposé aux notaires, n'a pas pu le déterminer. Dès lors, que contient-il, à quoi

(1) *Sic* : Paris 18 février 1842 ; D. A. *Responsabilité*, p. 373.

oblige-t-il ? Nul n'a pu le dire. La jurisprudence admet généralement que l'obligation de l'officier public est plus ou moins étroite, suivant l'aptitude des parties (1). Cette base, pour établir la responsabilité, est absolument arbitraire. La loi ne s'occupe nullement, en pareille matière, de savoir si ceux qui ont souffert de la faute du notaire étaient plus ou moins lettrés, s'ils avaient plus ou moins l'intelligence des affaires. M. Paul Pont (2), écrit : « Si la responsabilité notariale était subordonnée ou mesurée à l'intelligence des clients, où donc serait la règle d'appréciation ? . . . Quel serait le niveau auquel ses connaissances devraient s'élever pour que le notaire dût être déchargé de toute responsabilité ? » Et M. Edouard Clerc (3) tient le même langage quand il dit : « Il y a des gens illettrés qui comprennent et défendent parfaitement leurs intérêts, comme il y a des

(1) *Sic* ; Cas. 3 août 1858 ; S. 1858, 1, 817 ; D. P. 1858, 1, 374. — Toulouse, 8 février 1861 ; D. P. 1861, 2, 110. — Cas. 4 mai 1868 ; S. 1869, 1, 213 ; D. P. 1871, 1, 246. — Cas. 2 juillet 1878 ; S. 1879, 1, 155 ; D. P. 1879, 1, 385. — Besançon, 23 novembre 1887, *Pandectes françaises* 1888, 2, 131. — Pau, 29 juin 1892 ; S. 1893, 2, 123.

(2) Dissertation publiée par la *Revue critique*, VII 2^{me}, 1855, p. 59.

(3) *Traité Général du Notariat et de l'Enregistrement*, I, n° 1177.

savants qui y sont fort inhabiles. Faudra-t-il juger une question de responsabilité par le degré d'instruction, le sexe ou la position sociale des parties? Où est la règle? Où serait la limite? Il n'y aurait qu'incertitude et arbitraire. »

Ayons donc soin de ne point confondre le fait avec le droit. Si les notaires sont souvent les guides, les agents d'affaires des parties, ne croyons point qu'ils le soient nécessairement. Si le législateur, dans l'exposé des motifs de la loi, a constaté le haut degré de confiance que ces officiers publics inspiraient, surtout à des citoyens ignorants de la science du droit et appelés à accomplir certains actes de la vie civile; s'il a retracé, en un brillant tableau, les services de toutes sortes qu'ils sont amenés à rendre; nulle part, il ne leur a imposé ces services comme se trouvant les conseils obligés, les tuteurs et mandataires légaux des parties (1).

Pourrait-on, d'ailleurs, concevoir l'institution d'un fonctionnaire public, dont l'une des fonctions consisterait à diriger toutes les opérations de ses clients, alors que ces derniers s'adressent à lui dans le but principal de faire conférer l'authenticité à leurs conventions? Pourrait-on concevoir qu'il soit obligé de conseiller tous ceux qui viennent lui

(1) Voyez, dans le même sens : BONNET, *De la Responsabilité notariale en matière de prêts hypothécaires*, p. 17.

demander de passer acte de leur volonté, de veiller lui-même à l'accomplissement de toutes les formalités dont ces actes peuvent être l'occasion, d'en scruter les effets, de deviner ce qu'ils pourront avoir de fâcheux pour les contractants? Une telle idée ne répugne-t-elle pas à la fois et à la multiplicité des affaires qui viennent devant ce fonctionnaire public, et à la nature d'une pareille intervention?

Rien, assurément, n'empêche le notaire de se rendre volontairement l'agent d'affaires d'une partie, son mandataire conventionnel; mais la loi du 25 ventôse an XI n'a pas voulu l'astreindre par elle-même à se substituer ainsi aux parties dans la surveillance de leurs intérêts, et on ne saurait trop blâmer l'imprudence de ceux qui acceptent de pareilles missions. Pour les quelques avantages qu'ils peuvent en retirer, ils ne songent pas à tous les dangers auxquels ils s'exposent. Ils doivent agir comme s'ils faisaient leur propre affaire, et doivent même apporter plus de soins que s'il était question de leurs intérêts personnels, ne pouvant être impunément imprudents ou négligents, tandis qu'agissant pour eux-mêmes, ils sont libres d'être négligents en tant qu'ils ne préjudicient pas à autrui. Cette responsabilité n'est-elle pas écrasante pour un homme aussi surchargé de travail que le notaire, obligé de s'adonner à mille affaires diverses à la fois?

M. Eloy et la jurisprudence elle-même repoussent bien toute extension démesurée du mandat légal. Par exemple, ils déclarent que le notaire n'est pas garant de *toutes les conséquences de l'acte* (1), et ils ajoutent avec raison qu'il ne servirait à rien d'avoir tracé la règle spéciale du man-

(1) Certaines Cours et, en particulier, Paris, le 21 mai 1851; S. 1851, 2, 561; D. P. 1851, 2, 209; — le 27 août 1852; S. 1852, 2, 550; D. P. 1854, 2, 75; — et le 18 janvier 1854; S. 1855, 2, 705, s'appuyant, en effet, sur cette funeste théorie du mandat légal avaient pré-entendu que le notaire se trouvait chargé de toutes les formalités complémentaires destinées à assurer à l'acte son efficacité et son exécution, et avaient condamné impitoyablement à des dommages-intérêts certains notaires pour avoir omis d'inscrire une hypothèque ou un privilège de copartageant. Heureusement, la Cour de Cas., le 14 février 1855; S. 1855, 1, 171; D. P. 1855, 1, 170, a formellement condamné ce système. Voir dans le même sens : Aix, 10 août 1870; D. P. 1873, 2, 204. — Tribunal de Toulouse, 18 juin 1888; *Pandectes françaises*, 1890, 2, 172. — Cas. 9 juillet 1890; S. 1892, 1, 557. — Cas. 27 octobre 1891; S. 1892, 1, 559. — Pau, 4 juillet 1892; D. P. 1893, 2, 222. — Cas. 18 novembre 1895; S. 1896, 1, 500; D. P. 1896, 1, 16. — Douai, 28 novembre 1895; D. P. 1897, 2, 10. — Cas. 22 février 1897; D. P. 1897, 1, 200; *Gazette du Palais*, 1897, 1, 407. — *Confer* cependant Nancy 9 février 1894; D. P. 1895, 2, 393. Les notaires sont, en effet, des fonctionnaires publics chargés de recevoir les conventions des parties, de les constater et de leur donner l'authenticité, dans les circonstances et avec les formes prescrites par la loi. Leur mandat consiste donc dans la réception même des actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent donner

dataire et du gérant d'affaires, si, dans tous les cas, le notaire se trouvait tenu, en vertu de sa profession même, comme s'il avait reçu une mission expresse ou comme s'il s'agissait de son affaire personnelle.

Il est regrettable que cette restriction soit purement verbale et destinée à rester inefficace. On s'en rend facilement compte par le fameux arrêt de la Cour de Cassation, du 2 avril 1872 (1), confirmant un arrêt d'Aix, du 28 avril 1870 (2). Le notaire a été déclaré responsable parce que le mandat légal n'avait pas été accompli entièrement. Dans l'espèce, il s'agissait d'un acheteur qui, malgré les amples explications de l'officier public sur la position du vendeur, avait payé comptant, alors que les formalités hypothécaires n'avaient point été accomplies.

On voit aisément les dangers de cette doctrine. Les clients seront obligés d'avoir recours, pour toutes les opérations délicates où la responsabilité

l'authenticité. L'acte reçu, leur mandat est accompli. Aller plus loin, les transformer en mandataires légaux pour l'exécution des contrats passés devant eux, c'est méconnaître à la fois le but de leur institution et leur caractère comme fonctionnaires.

(1) S. 1872, 1, 109; D. P. 1872, 1, 362.

(2) S. 1871, 2, 133; D. P. 1872, 2, 79.

du notaire se trouve trop fréquemment engagée, à de simples agents d'affaires sans fortune, sans responsabilité efficace et à rémunération illimitée. A Paris, par exemple, les notaires évitent déjà, autant que possible, de rédiger des testaments authentiques et refusent, autant qu'ils le peuvent, de s'occuper de placements. D'autre part, les clients ainsi trop protégés s'endorment dans une fausse sécurité dont ils sont les premières victimes. Ils négligent de prendre toute précaution, de procéder aux vérifications que leur impose la plus élémentaire prudence. Arrive la débâcle, la fortune de l'officier public ne suffit pas à les indemniser. Ne lisons-nous pas, dans le *Journal du Notariat* (1), qu'un notaire avait été condamné, comme prétendu mandataire d'une Société Immobilière, à plus de 500.000 francs d'indemnités, parce que les immeubles de cette Société avaient été vendus à prix très réduits, par suite d'expropriation forcée.

Toutes ces considérations doivent nous faire rejeter sans hésitation le système de ceux qui établissent la responsabilité civile du notaire sur un soi-disant mandat légal. Non pas qu'il faille écarter du même coup pour l'officier public l'existence du devoir d'éclairer les parties ; mais l'on ne

(1) Avril 1877.

peut reconnaître le caractère *légal* à une obligation *purement morale*, qui n'a point été prévue par le législateur et qui, par conséquent, ne saurait trouver sa sanction ailleurs que dans la conscience du notaire.

CHAPITRE V

Système de la responsabilité délictuelle pure et simple.

M. Drouart, dans son « Traité de la Responsabilité des Notaires » (1), enseigne comme théorie que les articles 1382 et 1383 du Code Civil sont directement applicables aux notaires, comme ils le sont en principe à tous les fonctionnaires publics, pour les fautes par eux commises dans l'exercice de leurs fonctions.

M. Pagès, remarque cet auteur (2), croyait, à tort, que l'ancien droit avait énuméré limitativement les cas de responsabilité. L'ancien droit, au contraire, après des incertitudes, il est vrai, est

(1) M. DROUART, *op. cit.*, p. 67.

(2) M. DROUART, *op. cit.*, p. 68.

arrivé à une distinction des plus justes qui doit conserver toute sa valeur : il a établi une différence capitale entre les règles générales du droit qui s'imposent aux parties avant de s'imposer aux notaires et les règles spéciales que les ordonnances ont édictées pour le notaire lui-même et pour lui seul. La violation des premières ne l'oblige que s'il s'est rendu coupable de dol, n'agissant pas comme notaire, mais comme conseil des parties. Or, le conseil n'oblige pas ; d'après la loi 1 du Digeste (1) : *Si mensor falsum modum dixerit*, les fautes commises dans l'exécution d'un louage d'ouvrages relevés ne sont pas pour leur auteur une cause de responsabilité. Mais les fautes que le notaire commet en qualité d'officier public l'obligent pleinement, conformément à la loi générale sur la réparation du préjudice, et les articles 1382 et 1383 du Code Civil n'ont fait que formuler d'une façon plus explicite cette loi générale. La déclaration du 29 septembre 1722 disait sans restriction que les notaires demeureraient responsables des dommages-intérêts que les parties pourraient souffrir par la nullité de leurs actes ».

Quant à l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI, certains partisans de ce système disent qu'il a

(1) Loi 1, § 1, D. XI, 6.

été abrogé purement et simplement par application de la maxime : *Posteriora prioribus derogant*. D'autres, comme M. Drouart, prétendent que les mots : *s'il y a lieu*, signifient : *s'il y a lieu d'après le droit commun* (1); par conséquent, ce sont bien les articles 1382 et 1383 du Code Civil qui posent le principe de la responsabilité. « L'article 68, dit cet auteur, ne s'est occupé ni de la faute, ni du degré de la faute. Son but n'était point de répondre à la question de savoir quand cette faute peut entraîner pour le notaire des dommages-intérêts, mais uniquement de décider dans quels cas l'acte notarié est nul. S'il ajoute que le notaire pourra être condamné à des dommages-intérêts, c'est par voie de conséquence seulement. Et le législateur a mentionné les mots : « s'il y a lieu », parce que, s'il avait dit simplement : « sauf les dommages-intérêts contre le notaire », on aurait pu en conclure que ce dernier est responsable par le fait seul de l'annulation de l'acte, ce qui eût été contraire à tous les principes. »

(1) D'autres auteurs interprètent encore les mots *s'il y a lieu* dans le sens *s'il y a dommage*. Comment prêter une pareille naïveté au législateur? Quand on parle de responsabilité, peut-on supposer qu'il n'y a pas eu dommage causé? Qu'y aurait-il alors à réparer? Aussi n'insisterons-nous pas davantage sur cette opinion.

En résumé, pour M. Drouart et les partisans de ce système, à part quelques petites divergences de détails, avant comme après l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI et les articles 1382 et 1383 du Code Civil, c'est le droit commun qui régit la matière ; la meilleure raison que l'on puisse en donner, c'est qu'il n'existe nulle part de règle spéciale qui la domine (1). On a essayé d'en trouver une dans l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI ; mais cet article, procédant par voie d'énumération, à supposer qu'il organise une théorie particulière de la responsabilité, ne peut évidemment modifier la théorie générale dans les cas qu'il ne prévoit pas. Il peut bien exprimer que la responsabilité du notaire est engagée dans les hypothèses dont il s'occupe, mais il a été écrit pour indiquer quelles seraient les lois de forme dont la violation entraînerait nullité. Il est donc limitatif. Ce n'est, d'ailleurs, que plus tard, et très accessoirement, qu'on a exprimé l'idée que, dans les mêmes cas, si cette sanction publique de la nullité était l'occasion d'un préjudice pour les parties, ces dernières auraient leur recours contre le notaire ; mais on n'a jamais dit que la responsabilité du notaire ne pourrait être engagée en dehors de ces hypothèses. — En un mot, l'ar-

(1) M. DROUART, *op. cit.*, p. 70.

ticle 68 de la loi du 25 ventôse an XI présente une application d'un principe qui existe en dehors de lui; il ne le pose, il ne l'organise pas.

Malgré sa simplicité, ce système nous paraît devoir être repoussé à cause des conséquences auxquelles il aboutit, et qui portent à bon droit à la réflexion. Il déclare le notaire responsable de toute faute, imprudence ou négligence quelconque, quelque légère et excusable qu'elle puisse être. Il n'admet, d'autre part, aucune atténuation, aucune modération pour le juge dans la fixation des dommages-intérêts, sauf le cas fortuit bien entendu.

De pareilles conséquences ne semblent-elles pas condamner d'avance cette théorie? La conduite la plus honorable, la circonspection la plus grande ne peuvent pas toujours préserver d'une imprévoyance ou d'un oubli. Qui n'a pas ses moments de faiblesse, de maladie physique ou morale? On est tenu, à juste titre, de veiller soigneusement aux intérêts privés, de poser des bornes à l'exaction et à l'impéritie; mais il y a de justes limites qu'on ne doit point dépasser.

C'est ce qu'a reconnu la jurisprudence en déclarant, comme nous le verrons plus loin, dans de nombreux arrêts, que les articles 1382 et 1383 du Code Civil forment bien la base de la responsa-

bilité des notaires, mais en décidant, d'autre part, ces derniers irresponsables de leurs fautes les plus légères. Il faut observer, cependant, que son système (1) est loin d'être absolument conforme à ces diverses décisions ; mais, par la force même des choses, elle a été obligée de ne pas le suivre dans toutes ses conséquences.

Examinons, d'ailleurs, le système de M. Drouart et de ses partisans plus à fond.

Prétendre que les articles 1382 et 1383 du Code Civil ont abrogé l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI, en vertu de la maxime : *posteriora prioribus derogant*, c'est méconnaître un principe incontestable et incontesté : « une loi générale n'abroge point par elle-même et sans disposition précise une loi spéciale », *specialia generalibus derogant*. Or l'article 68 n'est-il pas un texte spécial ? Les articles 1382 et 1383 au contraire ne sont-ils pas des textes généraux ?

Il est vrai que M. Drouart, personnellement, échappe à cette critique : il reconnaît qu'une loi générale ne peut pas abroger, par elle-même et sans disposition précise, une loi spéciale ; mais, ici, ce principe, dit-il, n'est pas en jeu. Le Code Civil n'avait rien à abroger ; l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI se suffit à lui-même ; les mots « s'il y a lieu »

(1) Voyez en effet, pp. 51 et 52.

de cet article signifient : « s'il y a lieu à des dommages-intérêts d'après le droit commun » (1).

Cette interprétation de M. Drouart nous semble attribuer gratuitement au législateur une inutilité, pour ne pas dire une naïveté. Ne savons-nous pas qu'il existe un principe fondamental en droit d'après lequel, en dehors de tout texte spécial sur une matière déterminée, c'est le droit commun qu'il faut appliquer. Pourquoi donc, dans cette hypothèse, ce renvoi particulier à la législation générale ?

Et, au fait, de tout temps la responsabilité des officiers et des fonctionnaires publics a été soumise à des règles particulières et moins rigoureuses que celles du droit commun. Contraints par la loi à s'immiscer dans les affaires d'autrui, on comprend que ces officiers et ces fonctionnaires aient été toujours traités avec moins de sévérité, et que les tribunaux se soient trouvés investis d'un certain pouvoir d'appréciation. Dès lors, les juges, après avoir constaté qu'il y a préjudice, et que ce préjudice est attribuable à l'infraction commise par le notaire, rechercheront quelle doit être l'importance de la réparation. Celle-ci est, en effet, susceptible de variation, le préjudice pouvant être né de circonstances indépendantes de la faute du notaire, ou résulter d'une faute commune à l'officier

(1) Voyez *supra*, p. 64.

public et à la partie. Or, comme nous allons essayer de l'établir dans le chapitre suivant, ne serait-ce pas à cette latitude laissée au juge que feraient allusion les mots « s'il y a lieu » de l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI ?

CHAPITRE VI

Système proposé : Combinaison des articles 1382 et 1383 du Code Civil avec l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI.

Chacun des différents systèmes précédemment énoncés n'a réuni, en somme, qu'un petit nombre de suffrages, n'échappant pas à de nombreuses objections, comme nous nous sommes efforcé de le démontrer. Aussi proposons-nous, partageant en cela l'opinion d'un grand nombre d'auteurs (1),

(1) Sic : DALLOZ, *Répertoire*, Voyez : *Responsabilité*, n° 304. — MATHIEU, *De la Responsabilité civile des notaires en droit français*, p. 92. — WALQUENART, *De la Responsabilité civile des notaires*, pp. 98 et 99. — FONBENÉ, *De la Responsabilité civile des notaires en droit français*, pp. 53-63. — ARNAULT, *op. cit.*, pp. 252 et 253. — DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, XXXI,

de faire reposer la responsabilité civile du notaire sur la combinaison des articles 1382 et 1383 du Code Civil avec l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI. C'est, du reste, le système que la jurisprudence a suivi également dans plusieurs de ses arrêts (1).

Avec M. Drouart, nous reconnaissons que les articles 1382 et 1383 du Code Civil sont directement applicables aux notaires, comme ils le sont, en principe, à tous les fonctionnaires publics, pour les fautes par eux commises dans l'exercice de leurs fonctions. « Pour un officier ministériel, en effet, dit M. Eloy (2), le plus souvent la responsabilité

pp. 454-462. — RUTGEERTS et AMIAUD, *Commentaires de la loi du 25 ventôse an XI*, III, n° 1313. — MICHA, *op. cit.*, pp. 9-14. — BELLANGER, *op. cit.*, p. 141. — BACHELEZ, *De la Responsabilité civile des notaires*, p. 98.

Comparez : AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français*, IV, p. 756, texte et note 8.

(1) *Sic* : Cas. 7 juillet 1847 ; S. 1847, 1, 577 ; D. P. 1847, 1, 268. — Cas. 16 août 1865 ; S. 1865, 1, 438 ; D. P. 1866, 1, 11. — Cas. 13 avril 1869 ; S. 1869, 1, 318 ; D. P. 1871, 1, 147. — Cas. 5 février 1872 ; S. 1872, 1, 386 ; D. P. 1872, 1, 225. — Cas. 19 mai 1885 ; S. 1885, 1, 297 ; D. P. 1885, 1, 345. — Cas. 14 avril 1886 ; S. 1886, 1, 245 ; D. P. 1886, 1, 466. — Cas. 24 décembre 1888 ; S. 1889, 1, 103 ; D. P. 1889, 1, 165. — Pau, 15 mars 1892 ; S. 1893, 2, 133 ; D. P. 1893, 2, 144. — Tribunal Gray, 30 juillet 1896 ; *Répertoire du notariat* 1896, t. XVI, p. 603.

(2) M. ELOY, *op. cit.*, I, n° 5.

résultant d'une faute commise dans l'exercice de ses fonctions prend naissance dans des faits indépendants d'un contrat ou d'une convention, inhérents aux obligations mêmes de la profession, contraires à l'exécution de ces obligations, devenant dès lors illicites et qui, accomplis sans mauvaise foi, mais causant un préjudice, nécessitent une réparation. Un fonctionnaire contracte toujours le devoir de remplir sa mission avec exactitude, attention, impartialité et vérité; aussi, peu importe que le dommage causé soit l'effet de l'impéritie ou de la malice, le premier soin de tout homme qui accepte des fonctions est d'apprendre et de savoir les obligations qui lui sont imposées ».

De ce premier principe que la base de la responsabilité, pour le notaire, réside dans les articles 1382 et 1383 du Code Civil, nous déduisons les conséquences suivantes :

L'officier public ne verra sa responsabilité engagée qu'autant qu'il y aura eu faute de sa part, négligence, impéritie dans l'accomplissement de ses obligations professionnelles (1). Ainsi, comme nous l'étudierons plus loin, l'officier public passe un acte, malgré l'incompétence édictée contre lui par l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI; il laisse insérer dans la convention à laquelle les parties

(1) Voyez : Cas. 20 octobre 1891; D. P. 1893, 1, 170.

veulent conférer l'authenticité une clause formellement prohibée par le législateur. Nul doute qu'il soit déclaré responsable, pourvu cependant que celui qui allègue la faute en prouve l'existence (1).

Toutefois, sa responsabilité ne deviendra véritablement effective que si, à ce premier élément, vient s'en ajouter un second, que si un dommage découle directement de la faute commise. C'est l'application pure et simple de la maxime : « Pas d'intérêt, pas d'action ».

Un notaire fait un versement à l'emprunteur au nom du prêteur, son client, malgré la défense formelle de ce dernier. Une inscription, connue de l'intéressé seul, grève, en effet, l'immeuble affecté à la garantie du prêt. Dans l'espèce, il y a bien faute du notaire. Cependant, la Cour de Cassation, le 9 avril 1895 (2), a déclaré l'officier public non responsable, l'inscription grevant l'immeuble ayant été ultérieurement radiée comme prise sans cause et aucun préjudice, dès lors, n'ayant été subi par le prêteur (3).

Mais si les notaires sont, comme tous les autres citoyens, soumis à la responsabilité générale des articles 1382 et 1383 du Code Civil, il serait trop

(1) *Sic* : Paris, 30 novembre 1892 ; D. P. 1893, 2, 242.

(2) S. 1897, 1, 15 ; D. P. 1896, 1, 204.

(3) Voyez de même : Cas. 8 juillet 1884 ; S. 1885, 1, 487.
— Pau, 15 mars 1892 ; S. 1893, 2, 133 ; D. P. 1893, 2, 144.

dangereux d'étendre à la responsabilité spéciale à laquelle ils sont soumis par la nature de leurs fonctions les règles générales et absolues du droit commun.

Amenés, à chaque instant du jour, à intervenir dans les affaires privées (1), les notaires verraient leur existence sans cesse compromise s'ils devaient être déclarés responsables, sans limites, du préjudice que les actes passés devant eux seraient susceptibles de causer à l'une ou à l'autre des parties. Comme le dit M. Dalloz : « La loi ne pouvait exiger de ces officiers publics une attention sûre et soutenue que ne comporte pas la faiblesse humaine, une connaissance approfondie de toutes les lois, un jugement toujours parfait sur des questions de droit, une rédaction toujours claire et légale, contrairement aux difficultés communes du langage et aux difficultés non moins grandes de la corrélation à établir entre les conventions et la loi » (2).

Du reste, ce n'est pas seulement aux notaires que la faute est imputable. Le plus souvent, les parties elles-mêmes, par des déclarations incomplètes, parfois mensongères, des renseignements incertains, induisent en erreur ces officiers minis-

(1) Vu l'article 3 de la loi du 25 ventôse an XI.

(2) DALLOZ, *Répertoire. Voyez Responsabilité*, n° 304.

tériels, sans qu'il soit toujours possible de faire la part de chacun. Dans ces conditions, l'application littérale des principes ordinaires constituerait, à beaucoup d'égards, une violation de ces mêmes principes, puisqu'on ne se trouverait pas toujours dans les circonstances auxquelles le législateur a subordonné leur observation.

Ces diverses considérations nous décident donc à déclarer que la responsabilité du notaire ne doit point être absolue. Au lieu d'enfermer le juge dans des règles préfixes dont l'application s'imposerait souvent à lui aux dépens de l'équité, il faut l'investir d'un pouvoir d'appréciation large. « Contraints de recevoir les actes les plus équivoques, les plus compliqués et les plus obscurs, sans avoir à les discuter, à s'enquérir de leur but, de leurs effets, sans connaître l'affaire à laquelle ils se rattachent, il serait exceptionnellement rigoureux de déclarer ces officiers publics responsables de tout le préjudice qu'ils n'ont pu prévoir, alors que, peut-être, ce préjudice qu'on voudrait leur imputer à faute a été amené par la faute des parties elles-mêmes. Il est donc juste de laisser en cette matière, où les considérations de fait et les circonstances jouent un si grand rôle, un plein pouvoir d'appréciation au juge » (1).

(1) Voir M. BACHELEZ, *op. cit.*, pp. 98 et 99.

La question de droit devra donc toujours être accompagnée d'une question de fait. Les circonstances, avant tout, seront prises comme base des décisions. Au cas de préjudice constaté et résultant de la faute du notaire, la condamnation aux dommages-intérêts ne sera prononcée que « *s'il y a lieu* » (1), si les magistrats, investis d'un pouvoir souverain, apprécient que ces dommages-intérêts sont dûs par l'officier public, suivant *le caractère de la faute et les circonstances de la cause* (2).

(1) Article 68 de la loi du 25 ventôse an XI.

(2) *Sic* : Cas. 26 avril 1887 ; S. 1887, 1, 471. — Cas. 24 décembre 1888 ; S. 1889, 1, 103 ; D. P. 1889, 1, 165. — Cas. 6 janvier 1890 ; S. 1890, 1, 459 ; — Cas. 22 janvier 1890 ; S. 1890, 1, 460 ; D. P. 1891, 1, 193. — Cas. 27 juillet 1892 ; S. 1893, 1, 121. — Tribunal Gray, 30 juillet 1896 ; *Répertoire du Notariat*, 1896, t. XVI, p. 603.

Et, en vertu de ce pouvoir discrétionnaire accordé aux juges par l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI, nous ne saurions approuver un arrêt de la Cour de Besançon du 26 février 1896 (*Répertoire du Notariat*, 1896, t. XVI, p. 580) condamnant un notaire pour n'avoir pas inventorié les apports de la future, alors que la question se trouvait controversée en jurisprudence. D'après cette dernière, en effet, la mention, dans un contrat, que la célébration du mariage vaudra quittance des apports de la future donne à celle-ci le droit d'exercer leur reprise en deniers pour le montant de leur estimation. (Voyez, en effet, Dijon, 7 mai 1862 ; S. 1863, 2, 34. — Angers, 26 mai 1869 ; S. 1870, 2, 85).

En interprétant ainsi les mots « *s'il y a lieu* » nous repoussons, par le fait même, la théorie de certains auteurs

Cette interprétation des mots « s'il y a lieu » est d'abord parfaitement conforme aux données fournies par les travaux préparatoires. Après quatre rédactions successives de l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI, on avait introduit, à la demande du Tribunat, le paragraphe final relatif à la responsabilité. Le projet primitif portait ces mots : « sauf, *dans tous les cas*, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant ». Si cette rédaction avait été adoptée, nul doute qu'il n'eût fallu entendre la responsabilité notariale dans le sens le plus large, et lui appliquer les principes tels qu'ils ont été posés ensuite par le législateur du Code civil. Mais le Conseil d'Etat substitua précisément à cette formule large les mots : « sauf, *dans les deux cas, s'il y a lieu*, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant ». L'intention du législateur n'est donc plus douteuse : il a voulu formellement restreindre les cas de responsabilité notariale.

Rapprochons, d'ailleurs, l'article 68 de la loi du

qui, nous l'avons vu p. 38, prétendent que ces mots signifient « *s'il y a dol ou faute lourde*. » — Comme le dit M. Bellanger (*op. cit.*, pp. 144, 146), attribuer une telle signification aux mots « *s'il y a lieu* », c'est ne leur en donner aucune. Le dol et la faute lourde sont des motifs suffisants pour condamner le notaire à des dommages-intérêts ; il n'était pas besoin d'autoriser le juge à prononcer une condamnation dans ces deux cas.

25 ventôse an XI de quelques autres dispositions législatives dans lesquelles se trouvent insérés les mots « s'il y a lieu » ou d'autres expressions analogues. Tels sont les articles 71 (1), 132 (2), 1031 (3) du Code de Procédure civile, et l'article 164 (4) du Code d'Instruction criminelle. Dans ces différents cas, le législateur fait allusion au pouvoir d'appréciation laissé au juge. Pourquoi, dans l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI, vouloir reconnaître une signification plus précise aux mots « s'il y a

(1) Article 71. — Si un exploit est déclaré nul par le fait de l'huissier, il pourra être condamné aux frais de l'exploit et de la procédure annulée, sans préjudice des dommages¹ intérêts de la partie, *suivant les circonstances*.

(2) Article 132. — Les avoués et huissiers qui auront excédé les bornes de leur ministère, les tuteurs, curateurs, héritiers bénéficiaires ou autres administrateurs qui auront compromis les intérêts de leur administration, pourront être condamnés aux dépens, en leur nom et sans répétition, même aux dommages-intérêts, *s'il y a lieu*. . . .

(3) Article 1031. — Les procédures et les actes nuls ou frustratoires, et les actes qui auront donné lieu à une condamnation d'amende, seront à la charge des officiers ministériels qui les auront faits, lesquels, *suivant l'exigence des cas*, seront, en outre, passibles des dommages et intérêts de la partie.

(4) Article 164. — La minute du jugement sera signée par le juge qui aura tenu l'audience, dans les vingt-quatre heures, au plus tard, à peine de vingt-cinq francs d'amende contre le greffier, et de prise à partie, *s'il y a lieu*, tant contre le greffier que contre le président.

lieu », les expliquer par « s'il y a dol ou faute lourde, s'il y a dommage ? ».

Il est à remarquer, du reste, que l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI présente, avec les articles 71, 132 et 1031 du Code de Procédure civile, un point de ressemblance frappant. Chacun de ces articles indique au juge deux sortes de sanction ; mais, tandis que la première est conçue en termes plus ou moins impératifs, la seconde est, au contraire, facultative pour le juge. C'est celle qui est précisément relative aux dommages-intérêts.

Enfin, les trois articles du Code de Procédure civile ont trait à la responsabilité des avoués et des huissiers, c'est-à-dire à la responsabilité d'officiers ministériels. Il est bien permis de penser qu'en insérant les mots « s'il y a lieu » dans l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI, le législateur a voulu se montrer, à l'égard des notaires, aussi favorable que pour les autres officiers ministériels.

Massé (1) a donc raison en traduisant les mots « s'il y a lieu » par « s'il y a véritablement lieu d'appliquer la peine » et en disant que ces causes sont toujours un peu abandonnées à l'équité et à la conscience des juges (2). Et si Duranton (3) exige

(1) *Parfait notaire*, I, livre I, chap. 17.

(2) C'est l'opinion également de TOULLIER, *Droit civil*, V, p. 359 ; — de PERRIN, *Traité des nullités en matière civile*, pp. 288 et 289.

(3) *Cours de Droit français suivant le Code Civil*, IX, p. 148.

que le notaire ait commis une faute *grave* pour engager sa responsabilité, il explique ainsi sa pensée : « Il est de principe que celui qui exerce une profession est censé promettre une habileté suffisante pour l'exercer comme il faut. La loi rend les notaires responsables, mais *s'il y a lieu, comme sous condition*, laissant ainsi aux tribunaux le soin de voir si le cas s'est réalisé ».

Cette doctrine a donc l'avantage de mitiger heureusement les articles 1382 et 1383 du Code Civil. Au cas d'erreur involontaire, de bonne foi évidente, de préjudice douteux, pourquoi condamner injustement le notaire, compromettre son existence, sa fortune, son honorabilité? Qu'a-t-on à craindre d'autre part? Peut-on redouter que des fautes d'ignorance, d'impéritie soient commises impunément, puisque les juges seront toujours là pour appliquer le principe, ou ne pas prononcer la responsabilité, *s'il y a lieu*? Se référer toujours aux circonstances du fait constitue, en effet, un devoir impérieux pour les juges. S'ils ne le faisaient pas, s'ils se contentaient de se baser sur la faute commise pour déclarer le notaire passible de dommages-intérêts, ils violeraient la loi et verraient dès lors leurs jugements ou arrêts soumis à la cassation (1).

(1) Voir en effet spécialement : Cas. 19 mai 1885 ;

Mais si cette combinaison des articles 1382 et 1383 du Code Civil avec l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI est reconnue par un assez grand nombre d'auteurs, il est regrettable que certains d'entre eux (1) ne l'admettent qu'aux cas de nullité spécialement prévus par l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI. De là, cette conséquence : La responsabilité civile encourue par le notaire à raison des nullités ne rentrant pas dans l'énumération de cet article se trouverait régie uniquement par les articles 1382 et 1383 du Code Civil, c'est-à-dire par le droit commun.

Cette solution est-elle admissible ? Elle offre une grande ressemblance avec celle qui a été déjà exposée et réfutée dans un précédent chapitre (2). Les diverses critiques que nous avons formulées contre cette doctrine ne trouveront peut-être pas toutes leur application. Constatons, cependant, qu'en limitant ainsi le pouvoir d'appréciation des juges aux seuls cas de nullité énumérés par l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI, on aboutit « à sanctionner moins sévèrement que les autres formalités celles qui concernent la validité des actes

S. 1885, 1, 297 ; D. P. 1885, 1, 345. — Cas. 14 avril 1886 ; S. 1886, 1, 245 ; D. P. 1886, 1, 466.

(1) Notamment Ed. CLERC, *op. cit.*, I, n° 1069 et Cas. 1^{er} juin 1840 ; S. 1840, 1, 495 ; D. P. 1841, 1, 309.

(2) Voir *supra*, p. 89.

et qui sont, en conséquence, les plus importantes (1) et les plus difficiles à omettre » (2). Comment donc expliquer ce régime de faveur ? Une telle conséquence suffit pour nous permettre d'affirmer immédiatement que les mots *s'il y a lieu* de l'article 68, conférant au Tribunal pleine latitude pour prononcer ou rejeter la condamnation aux dommages-intérêts, s'appliquent à toutes les hypothèses.

Et il importe peu que l'infraction ait été commise *pendant* la rédaction de l'acte, *avant* ou *après* cette rédaction (3). Quand on commente l'article 68, en effet, une distinction élémentaire, et cependant parfois méconnue, s'impose : si ce texte est limitatif, au

(1) Les cas prévus par l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI sont, en effet, exactement, pour la plupart, ceux qui avaient fait l'objet des ordonnances de l'ancien droit français. — Voir particulièrement l'Ordonnance de juillet 1304 connue sous le nom d'Ordonnance d'Amiens. — ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises*, II, p. 818.

(2) M. BAUBY, *op. cit.*, p. 36.

(3) Certains auteurs, (entre autres M. AVIGNON, *op. cit.*, p. 51), n'entendent l'application des mots « s'il y a lieu » qu'aux contraventions susceptibles d'entraîner la nullité de l'acte que l'officier public était chargé de recevoir. Mais, l'argument *a simili* reconnu admissible en la matière, pourquoi ne pas le généraliser et ne pas étendre à toutes les hypothèses la combinaison des articles 1382 et 1383 du Code Civil avec l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI ? (M. BAUBY, *op. cit.*, p. 36).

point de vue des nullités qu'il prononce, il est purement énonciatif en ce qui concerne la responsabilité. Dès lors, reconnaissons-lui toute sa portée. Bien qu'il soit une dérogation au droit commun et qu'il paraisse poser une règle applicable seulement dans certaines hypothèses déterminées, il n'en subsiste pas moins qu'il formule un principe destiné à mitiger, en faveur d'une classe déterminée de fonctionnaires, l'application rigoureuse des dispositions générales sur la responsabilité.

Un homme qui a pris une part des plus larges à la confection de la loi du 25 ventôse an XI, et qui se trouvait, par le fait même, le mieux placé pour en connaître l'esprit, M. Favard de Langlade (1), après avoir fait une distinction entre les fautes légères qui peuvent échapper à l'attention de la personne la plus éclairée, et les fautes plus grossières que toute personne douée d'une intelligence et d'une attention ordinaires ne manquerait pas d'éviter, ces dernières dès lors imputables au notaire pour cet auteur, *quia non intelligit quod omnes intelligunt*, admet bien, en matière notariale, ce principe restrictif de la responsabilité générale édictée par les articles 1382 et 1383 du Code Civil, lorsqu'il dit : « C'est pour que les juges se règlent

(1) Voir *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*. Voyez : *Nullité*, III, p. 767.

d'après cette distinction que l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI les autorise à condamner, *s'il y a lieu*, le notaire contrevenant aux dommages-intérêts. » Et, passant aux droits qu'ont les parties, lorsque l'acte est nul ou ne vaut que comme écrit sous-seing privé : « Elles ont, en outre, dit-il, leur recours contre le notaire en défaut, et peuvent obtenir contre lui tous dommages-intérêts que *leur position et les circonstances* exigeront ».

Nous ajouterons qu'il en sera encore de même si un notaire est poursuivi en responsabilité, en vertu de l'article 1384 du Code Civil ; nous voulons dire : à raison de la faute d'un de ses préposés.

Nous venons de le voir, la restriction établie par les mots *s'il y a lieu*, de l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI, domine, en effet, toute la matière de la responsabilité notariale, à quelque point de vue qu'on l'envisage.

En fait, le notaire sera bien presque toujours déclaré responsable des fautes commises par ses clercs. En vertu du contrat spécial qui les lie envers leur patron, les clercs « n'agissent que sous ses ordres, sa direction et sa surveillance ; de telle sorte que c'est l'officier public qui est toujours censé agir par leur entremise, dans la mesure de

la confiance qu'il leur accorde et du mandat tacite qu'il leur a donné » (1).

Toutefois, des circonstances exceptionnelles peuvent se produire dans lesquelles le notaire, malgré toute sa vigilance, n'aura à se reprocher aucune faute susceptible d'engager sa responsabilité. C'est alors qu'on appréciera l'heureux tempérament apporté par l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI. Par exemple, des clercs de notaire ont été déclarés seuls responsables des conséquences des actes auxquels ils avaient procédé, par suite de la confiance personnelle et directe dont on les avait investis ; notamment, de l'inefficacité de placements hypothécaires dont ils avaient été les uniques négociateurs intéressés (2).

On pourrait nous objecter que, par cette interprétation des mots *s'il y a lieu*, nous retombons précisément dans l'arbitraire que nous prétendions exclure au cours de notre Introduction et

(1) SOURDAT, *op. cit.*, II, n° 887. — Dans le même sens : Tribunal de Lyon, 21 décembre 1887 ; *Gazette du Palais* 1888, 1, 219. — Cas. 28 mai 1888 ; *Gazette du Palais* 1888, 2, 125. — Dijon, 22 novembre 1895 ; *Gazette du Palais*, 1895, 2, 788.

(2) *Sic* : Cas., 6 juillet 1870 ; S. 1870, 1, 421 ; D. P. 1871, 1, 431.

qui constituait un des principaux griefs formulés contre la jurisprudence.

Mais, toute question de responsabilité, pouvons-nous répondre, présente par elle-même un certain arbitraire. La loi elle-même le veut ; en la matière qui nous concerne, les mots *s'il y a lieu* le prouvent surabondamment. Seulement, à la différence de la jurisprudence, au lieu de nous laisser guider par des considérations qui ont trait beaucoup plus au fait qu'au droit, nous essayons de trouver un fondement juridique à la responsabilité civile du notaire, écartant ainsi de plus en plus l'arbitraire nécessaire en pareille matière, ou, plutôt, donnant à la responsabilité une base, sinon fixe, du moins légale.

CHAPITRE VII

Conséquences de la théorie proposée aux vices affectant le fond même de l'acte.

Notre théorie exposée, nous allons en faire l'application, nous demandant dans quels cas la responsabilité professionnelle du notaire se trouvera engagée en pratique. Les conséquences que nous allons tirer de notre système et qu'il nous reste à étudier serviront à le justifier et à expliquer pourquoi nous l'avons cru préférable à ceux dont l'exposé précède.

Comme nous l'indiquions dans notre Introduction, nous nous bornerons exclusivement à l'étude de la responsabilité relativement aux erreurs ou omissions, aux vices affectant d'une façon plus ou moins grave la disposition elle-même qu'il s'agit de constater. C'est, autrement dit, l'examen des

diverses conditions que l'on est convenu d'appeler *conditions de fond*, par opposition aux *conditions de forme*. Quoique moins apparentes que ces dernières, elles sont cependant susceptibles d'affecter la convention de certains vices capables d'en paralyser la vitalité ou d'en compromettre l'existence. De là, l'ouverture de l'action en responsabilité contre le notaire.

SECTION I

RESPONSABILITÉ DU NOTAIRE RELATIVEMENT AUX VICES INHÉRENTS A SA QUALITÉ.

Le notaire peut agir à deux titres différents qui ont fait reconnaître en lui une double qualité :

A) Il est *fonctionnaire public*. Ce premier titre lui est conféré par la loi elle-même. Nous croyons l'avoir suffisamment établi plus haut ; aussi ne reviendrons-nous pas sur cette démonstration.

B) Il est *conseil des parties*. C'est ce que déclare du moins une jurisprudence constante depuis un demi-siècle.

Cette idée, depuis 1840, a fait son chemin et le principe qu'elle émet a presque force de loi aujourd'hui.

d'hui. Ne lisons-nous pas dans un rapport adressé par M. le Garde des Sceaux au Président de la République, à l'occasion du décret du 31 janvier 1890, la phrase suivante où se trouve officiellement reconnue cette seconde qualité du notaire :

« La différence est grande entre le notaire de l'an XI, simple rédacteur des actes, conseiller désintéressé des clients, et le notaire d'aujourd'hui, dont la sphère d'action s'est démesurément agrandie; qui n'est plus seulement le fonctionnaire public chargé par la loi de donner l'authenticité aux conventions, mais qui s'est fait le *conseil* privé et incessant des parties, l'arbitre de leurs différends, le négociateur de leurs intérêts et souvent le dépositaire quotidien de leur fortune. »

De sérieuses objections peuvent, sans doute, être opposées à cette règle nouvelle introduite par la jurisprudence. Il nous paraît, cependant, impossible de n'en pas tenir compte, en présence de la consécration quasi-officielle qu'elle recevait récemment. Aussi croyons-nous devoir consacrer un paragraphe spécial à l'étude de la responsabilité du notaire envisagée à chacun de ces deux points de vue : 1^o comme fonctionnaire public, 2^o comme conseil des parties.

§ I

Vices inhérents à la qualité de fonctionnaire.

Les parties désirent que l'accord de leurs volontés soit constaté par acte authentique. L'acte est frappé de nullité.

Par exemple, l'officier public instrumente alors qu'il ne possède pas encore ou ne possède plus cette qualité : il n'a pas prêté serment ; il se trouve suspendu, destitué, remplacé (1).

Il est incompétent. L'acte qu'il s'agit de passer ne rentre pas dans le cercle de ses attributions : il procède à une vente qui est de la compétence exclusive des commissaires-priseurs (2) ; — ou bien

(1) Article 52 de la loi du 25 ventôse an XI.

Nous ne nous occupons pas du cas où le notaire, par suite de dol, se serait fait agréer par le Gouvernement sans remplir les diverses conditions voulues par la loi. En vertu de la maxime : *Error communis facit jus*, la majorité des auteurs (AUBRY et RAU, *op. cit.*, VIII, p. 200 texte et note 5. — DEMOLOMBE, *op. cit.*, XXIX, n° 238. — LAURENT, *op. cit.*, XIX, n° 107), reconnaît la validité de l'acte en pareilles circonstances ; dès lors, la question de responsabilité civile ne se pose plus.

(2) C'est ainsi que ces derniers ont seuls pouvoir de faire les ventes publiques aux enchères d'effets mobiliers, en vertu de la loi du 27 ventôse an IX et du 28 avril 1816. — Voyez : Cas. 6 août 1861 ; S. 1861, 1, 682. — Cas.

il rédige un acte qui ne peut être délivré que par le juge de paix (1) ou par un greffier (2); — dans une vente qui se fait par son ministère, il se porte adjudicataire (3); dans le ressort de son tribunal, il devient cessionnaire de droits litigieux (4), malgré les prohibitions formelles édictées par les articles 1596 et 1597 du Code Civil. — Il exerce ses fonctions en dehors de la circonscription territoriale qui lui est déterminée par l'article 5 de la loi du 25 ventôse an XI.

Un des parents du notaire ou de ses alliés à un degré prohibé par la loi se trouve partie (5) ou

27 mai 1878; S. 1878, 1, 398. — et pour la délimitation exacte de la compétence respective des notaires et commissaires-priseurs : Cas. 24 mars 1891; S. 1891, 1, 145; D. P. 1891, 1, 221. — Comparez également Lyon, 10 novembre 1896. *Moniteur Judiciaire*, de Lyon, 14 janvier 1897.

(1) Il délivre, contrairement au décret du 18 septembre 1806, article 1, un certificat de propriété, lorsque cette dernière n'est établie par aucun acte en forme authentique.

(2) Dans la même hypothèse, si la propriété est constituée par un jugement, c'est au greffier, dépositaire de la minute, qu'il appartient de délivrer le certificat. (Même décret, article 1 *in fine*).

(3) Voir Lyon 12 juillet 1881, *Revue du Notariat* n° 6391, XXIII, 205.

(4) Voir Riom, 17 juin 1880; *Revue du Notariat* n° 6410, XXIII, 279.

(5) Ce mot « partie » doit être pris dans un sens très

appelé à une disposition rédigée *en sa faveur*, ce qui est contraire à l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI (1).

Dans ces diverses hypothèses, le notaire commet une faute, transgressant une disposition législative qu'il est censé ne pas ignorer; aussi ne peut-il guère compter sur l'indulgence des juges, s'il en résulte un préjudice pour les parties. Cette situation n'est cependant pas impossible et même elle se produira certainement, si le caractère illicite de l'acte commis par l'officier public faisait déjà, ou

large. Le notaire et ses parents ou alliés seront parties toutes les fois qu'ils seront intervenus dans l'acte, soit pour stipuler, soit pour s'engager, sans distinguer s'ils agissent en qualité de représentants ou de représentés. (Consultez : AMIAUD, *Traité Formulaire*, voyez : *Notaires*, n° 115, II, p. 661.)

(1) Nous ne parlons pas du cas où le notaire lui-même se trouverait partie ou appelé à quelque disposition rédigée en sa faveur. Si l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI n'a pas prévu cette situation, la jurisprudence reconnaît avec raison, par argument *a fortiori*, l'incompétence de l'officier ministériel en vertu du principe qui s'oppose à ce que l'on puisse impartialement témoigner dans sa propre cause. Et, pour elle, la nullité existe alors même que le notaire recourt à l'entremise d'une personne interposée. — Cas. 11 décembre 1888; D. P. 1890, 1, 13. — Douai 18 avril 1896; D. P. 1897, 2, 165.

Confer : Constitution 1 Code : *Ne quis in sua causa judicet*, III, 5 ; et Constitution 10 Code : *De testibus*, IV, 20.

pouvait faire l'objet d'une discussion, ou si la question était neuve en droit.

Comme le dit M. Bauby (1) : « Dans une ville où ne se trouvent ni Cour d'appel, ni Tribunal, mais seulement deux justices de paix, il serait opportun de faire bénéficier de cette indulgence le notaire qui aurait instrumenté dans le canton auquel il n'appartenait pas, puisque la question de savoir s'il n'a pas excédé, dans ce cas, les limites de sa compétence territoriale est discutée entre les auteurs et même a été quelquefois résolue, par le législateur, dans le sens de la négative » (2).

Les juges devront accorder la même indulgence à l'officier public contrevenant, s'il y a incertitude sur les délimitations territoriales, s'il a pour unique tort d'avoir suivi une erreur communément reçue (3), — ou si l'avantage résultant pour lui ou

(1) M. BAUBY, *op. cit.*, p. 141.

(2) Voyez LORET, *Eléments de la science notariale*, p. 109.

Et les Chambres ont voté à plusieurs reprises des lois autorisant les notaires d'un canton subdivisé en deux à instrumenter dans leur ancienne circonscription territoriale, c'est-à-dire dans toute l'étendue des deux nouveaux cantons (lois des 8 avril 1879, pour les cantons de Badonvillers et de Baccarat; 12 avril 1881, pour ceux de Decazeville et Aubin; 29 décembre 1886, pour ceux de Ronchain et Denain).

(3) *Sic* : AMIAUD, *Traité-Formulaire*. Voyez : *Notaire*, n° 31, II, p. 626.

pour l'un des siens de l'acte authentique pouvait raisonnablement être ignoré, par application de la maxime : « A l'impossible, nul n'est tenu » (1) ; — ou si lui-même ayant un intérêt dans l'acte, cet intérêt est jugé trop minime pour entrer en ligne de compte et faire suspecter l'impartialité du notaire (2).

Les tribunaux, en procédant ainsi, exonéreront le notaire à juste titre, ne faisant qu'user alors du large pouvoir d'appréciation qui leur est conféré par les mots « s'il y a lieu » de l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI.

§ II.

Vices inhérents à la qualité de conseil des parties.

Nous l'avons dit au début de cette section, ce n'est point un texte législatif, c'est la jurisprudence qui confère au notaire cette qualité.

(1) Tel est le cas d'une société anonyme dont ferait partie un de ses parents ou alliés au degré prohibé. — Grenoble, 8 mars 1832 ; S. 1832, 2, 246. — Douai, 3 février 1876 ; S. 1876, 2, 69.

(2) *Sic* : Paris, 22 mai 1848 ; S. 1848, 2, 322 ; D. P. 1848, 2, 116. — Cas., 15 avril 1862 ; S. 1862, 1, 458 ; D. P. 1862, 1, 280. — Bordeaux, 6 août 1885 ; D. P. 1886, 2, 120.

Depuis un demi-siècle, dans la plupart des arrêts reconnaissant la responsabilité de cet officier public, on retrouve la formule suivante rédigée, sinon d'une façon invariable, du moins toujours à peu près dans le même sens : « Les notaires ne sont pas seulement les rédacteurs passifs des actes authentiques ; ils sont encore les *conseils* désintéressés des parties, tenus de les éclairer sur la nature, la portée et les conséquences de leurs actes, de leur fournir tous les renseignements désirables au sujet des engagements qu'elles contractent, non seulement en droit, mais en fait, pour le présent et même pour l'avenir, de leur indiquer les diverses mesures dont l'expérience leur a fait reconnaître la nécessité dans la pratique et qui sont devenues usuelles dans le notariat (1). Cette obligation est d'autant plus étroite lorsqu'il s'agit de clients illettrés et ignorants, à cause de l'influence que ces officiers publics exercent à leur égard (2) ».

(1) Voyez : Cas. 2 avril 1872 ; S. 1872, 1, 109 ; D. P. 1872, 1, 362. — Paris, 11 mai 1886 ; S. 1888, 2, 110 ; *Gazette du Palais*, 1886, 1, 911. — Cas. 6 août 1890 ; S. 1892, 1, 252 ; D. P. 1891, 1, 195. — Douai, 11 janvier 1892 ; *Gazette du Palais*, 1892, 1, 482. — Cas. 7 mars 1894 ; S. 1894, 1, 355. — Tribunal civil Toulouse, 27 juin 1895 ; *Moniteur Judiciaire*, de Lyon, 12 octobre 1895.

(2) Voyez : Cas. 8 décembre 1874 ; S. 1875, 1, 420 ; D. P. 1875, 1, 312 ; — Besançon 23 novembre 1887 ;

D'après cette jurisprudence, la qualité de *conseil* ainsi reconnue au notaire est susceptible d'engager la responsabilité de l'officier public dans deux ordres d'hypothèses bien distinctes : soit par suite d'absence de conseil, d'omission de renseignements ; soit par suite de conseil malheureux, de renseignement erroné.

Nous allons examiner ces deux situations en nous permettant de faire les réserves qu'elles comportent, appliquant toujours, bien entendu, le système que nous avons proposé dans notre chapitre VI. Il faudra donc supposer qu'il y a eu faute, impéritie, négligence de la part du notaire, et préjudice pour les parties découlant de cette faute, impéritie ou négligence. Dès lors, les articles 1382 et 1383 du Code Civil seront applicables, sans oublier, toutefois, la juste restriction apportée par l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI, pour la condamnation aux dommages-intérêts.

A). L'officier public s'est abstenu de donner un conseil, de procéder à une vérification, de fournir certains renseignements, soit de droit, soit de fait.

Il reçoit l'acte de vente d'un bien dont l'aliéneur n'est propriétaire que pour une part indivise⁽¹⁾ ;

Pandectes françaises 1888, 2, 131. — Cas. 6 août 1890 ; S. 1892, 1, 252. — Cas. 24 octobre 1893 ; S. 1894, 1, 226.

(1) *Sic* : Nancy, 23 avril 1864 ; S. 1865, 2, 200 ; D. P. 1865, 2, 219.

— il laisse constituer une hypothèque sur un immeuble dont l'emprunteur n'est que copropriétaire (1); — il omet de signaler à des enchérisseurs la réserve stipulée par l'ancien propriétaire relativement à certains arbres existant dans la propriété ainsi mise aux enchères (2). — Dans ces différents cas, le notaire avait été lui-même chargé de procéder antérieurement à la transmission de ces biens. Il avait, par conséquent, des documents placés sous sa main, lui apprenant exactement dans quelles conditions s'opérait la vente ou le prêt. Ne les ayant pas vérifiés, il se trouvait coupable de négligence, d'impéritie; il tombait dès lors sous l'application des articles 1382 et 1383 du Code Civil, sauf réduction de la condamnation en vertu de l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI, si, par exemple, les parties avaient été également en faute (3).

L'officier public se rend coupable d'un fait manifestement délictueux. Il prête son ministère pour rendre exécutoire un acte dont il n'ignore pas le caractère frauduleux. — Sollicitant d'une personne un prêt d'argent au profit d'un de ses clients,

(1) Voyez : Alger, 6 juillet 1866 ; S. 1866, 2, 299.

(2) *Sic* : Paris, 24 décembre 1858 ; S. 1859, 2, 259. — Comparez : Cas. 6 juin 1894 ; S. 1895, 1, 395.

(3) *Sic* : Agen, 28 janvier 1891 ; D. P. 1892, 2, 79 ; — Cas. 19 juillet 1892 ; D. P. 1893, 1, 151.

il ne fait pas connaître au prêteur la véritable situation de l'emprunteur, lui indique un passif hypothécaire inférieur à celui dont il le sait réellement grevé. — Doublement responsable : et pour la faute commise et pour le préjudice occasionné, nul doute qu'il soit, dès lors, passible de dommages-intérêts (1).

Mais, en dehors de ces hypothèses toutes spéciales, il nous paraît difficile d'admettre en principe la responsabilité du notaire sur ce point.

Sur quel texte s'appuyer pour lui reprocher sa réserve ? Son rôle de fonctionnaire public consiste simplement à conférer l'authenticité à la convention, ne lui impose aucunement l'obligation de vérifier l'acte qu'il rédige. Il peut, et c'est même son devoir, avertir les parties des conséquences possibles de telle ou telle clause ; leur donner la signification juridique des termes employés, peut-être contraires à leurs intentions ; les mettre en garde contre les nullités encourues ; faire, en un mot, tout ce qui est en son pouvoir pour assurer aux engagements leur efficacité ; mais ce sont là des obligations purement morales, n'ayant aucune sanction légale (2). Et cette obligation morale n'est

(1) *Sic* : Cas. 19 juillet 1892 ; D. P. 1893, 1, 151. — Comparez : Cas. 5 mai 1874 ; S. 1876, 1, 277 ; D. P. 1875, 1, 20. — Rennes, 10 janvier 1877 ; S. 1877, 2, 46.

(2) *Sic* : Ed. CLERC, *op. cit.*, I, pp. 406 et 407. —

qu'une simple conséquence de la scrupuleuse probité prescrite à ces officiers publics par l'article 47 de la loi du 25 ventôse an XI.

Reconnaître, d'ailleurs, la responsabilité civile du notaire, ce serait non seulement tomber dans l'arbitraire le plus complet, ce serait méconnaître, en outre, un principe fondamental qui décide que, si l'abstention, pour être un devoir, n'a pas besoin d'être écrite dans la loi, il n'en est pas de même de l'action (1).

Nous ne pouvons donc souscrire à différents jugements ou arrêts condamnant des notaires pour n'avoir pas vérifié que la donation d'où provenait

ROGIER, *Responsabilité civile des notaires*, p. 193; — WALQUENART, *op. cit.*, p. 204. — DROUART, *op. cit.*, pp. 140 et 141. — EMOND, *op. cit.*, pp. 55, 194 et 195. — BAUBY, *op. cit.*, p. 172. — BACHELEZ, *op. cit.*, p. 244.

Voyez également : Paris, 27 novembre 1834; S. 1835, 2, 141. — Lyon, 31 mai 1844; S. 1845, 2, 150; D. P. 1845, 4, 461. — Cas. 10 mai 1870; S. 1871, 1, 180; D. P. 1871, 1, 59. — Cas. 8 mars 1893; S. 1897, 1, 13. — Rennes, 26 février 1895; *Recueil d'Angers*, 1895, 129; — Tribunal civil Lyon, 18 mai 1895; *Moniteur Judiciaire*, de Lyon, 22 juillet 1895.

(1) *Sic* : MARCADÉ, *op. cit.*, V, p. 282. — AUBRY et RAU, *op. cit.*, IV, p. 746 note 1 et p. 754 note 1.

Voir également, dans le sens de la théorie que nous énonçons : Douai, 29 mai 1844; S. 1845, 2, 150; D. P. 1845, 4, 462. — Paris, 2 mai 1860; D. P. 1861, 2, 65

le bien n'avait pas été transcrite (1); — que les immeubles hypothéqués par le mari constituaient des propres de la femme (2); — que les emprunteurs conféraient hypothèque sur un immeuble qui avait fait l'objet d'un apport dans une société commerciale (3), ou qui avait été précédemment aliéné, et sur un usufruit déclaré incessible et insaisissable par le testament qui l'avait constitué (4).

Nous ne saurions également admettre un jugement du Tribunal d'Auxerre, rendu le 4 juin 1890 (5), déclarant responsable le notaire coupable d'avoir reçu un acte de vente d'un bien dotal sans vérifier si l'obligation de remploi était imposée par le contrat de mariage de la venderesse;

(1) Paris, 27 août 1852; S. 1852, 2,550; D. P. 1854, 2,75.

(2) Cas., 27 mai 1857; S. 1858, 1,133; D. P. 1857, 1,290. — Un arrêt beaucoup plus récent a, du reste, exonéré un notaire, bien qu'il eût rédigé un acte de donation-partage portant sur des biens dotaux, « l'officier public, comme le déclare à bon droit cet arrêt, n'ayant pas à répondre du sort de la convention dont les parties l'avaient chargé d'être le rédacteur ». Riom, 17 décembre 1888; D. P. 1890, 2,327.

(3) Cas., 16 août 1865; S. 1865, 1,438; D. P. 1866, 1, 11.

(4) Orléans, 8 janvier 1870; S. 1870, 2,239; D. P. 1871, 2,88.

(5) Voir le *Mandataire du Notariat*, 1 octobre 1890, n° 3777.

or, dans l'espèce, les époux avaient déclaré mensongèrement à l'officier public qu'ils étaient mariés sous le régime de communauté légale; — ni un arrêt de la Cour de Paris du 15 mars 1895 (1), condamnant aux dommages-intérêts le notaire comme responsable du caractère purement fictif d'un emploi fait au nom d'une femme dotale, sous la forme d'un placement hypothécaire, l'examen des titres de propriété de l'emprunteur ayant dû suffire, d'après l'arrêt, pour révéler la fraude commise d'un commun accord par les parties. Or, dans ce dernier cas, l'officier public n'aurait pas dû être condamné, non seulement, comme nous l'avons déjà établi, parce qu'aucun texte législatif ne le soumet à cette obligation de vérifier les titres de propriété, mais encore parce qu'il est tenu de prêter son ministère en vertu de l'article 3 de la loi du 25 ventôse an XI, alors même qu'il aurait de simples soupçons de fraude, et parce que, dans l'hypothèse, il avait eu l'intention formelle, à l'égard des parties, de s'exonérer de toute responsabilité, en insérant dans l'acte une clause spéciale à ce sujet.

B) L'officier public a donné un conseil à son

(1) S. 1896, 2, 265; D. P. 1896, 2, 145. — Voyez également Cas. 20 mars 1894; S. 1894, 1, 489.

client, mais les conséquences en ont été préjudiciables aux intérêts de ce dernier.

Nous supposons, bien entendu, qu'il n'y a ni dol, ni fraude, ni mauvaise foi.

Ici encore, le conseil ne saurait engendrer aucune source d'obligation. « Il faut distinguer avec soin, dit Domat (1), les procurations, mandements et commissions où l'on donne une charge expresse avec dessein de former une convention qui oblige, et les manières d'engager par un conseil, une recommandation ou d'autres voies qui ne renferment aucun dessein de former une convention, mais qui regardent seulement l'intérêt de la personne à qui le conseil est donné ou celui d'une personne qu'on recommande, et qui laisse la liberté entière de faire ou de ne pas faire ce qui est conseillé ou ce qui est recommandé. Car, dans ce cas, il ne se forme point d'engagement, et celui qui reçoit un conseil ou qui accorde quelque chose à une recommandation ne s'attend pas qu'on lui réponde de l'événement. »

D'ailleurs celui qui donne un simple conseil, le conseil d'acheter une terre ou de prêter de l'argent à quelqu'un, n'entend ni se faire le mandataire de la personne à laquelle il le donne, ni contracter l'obligation de rendre compte ; de son côté,

(1) *Lois civiles*, I, titre 15, section 2, n° 13.

cette personne, soit qu'elle ait sollicité ce conseil, soit qu'il lui ait été donné spontanément, était toujours libre de réfléchir et d'en peser la valeur. Après ce conseil donné, c'est elle-même qui a agi, qui a acheté ou prêté; si elle souffre un préjudice, c'est à elle qu'incombe la responsabilité.

Ces principes, nous les trouvons exposés par Justinien dans ses « Instituts » (1) : *Cujus generis mandatum magis consilium quam mandatum est ; et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio mandati obligatur, etiamsi non expediat ei, cui dabitur, quum liberum cuique sit apud se explorare, an sibi expediat consilium* (2).

Or, cette théorie n'est pas seulement vraie pour le conseil donné par une personne étrangère aux affaires, elle s'applique également à celui dont la profession est de s'occuper d'affaires, au notaire par conséquent. Le devoir de ce dernier est, assurément, de donner des conseils à ses clients, de les éclairer sur la portée des actes qu'ils vont faire ; mais il n'a pas l'obligation de ne pas se tromper dans les conseils qu'il leur donne ; il n'est pas tenu, à peine d'engager sa responsabilité, d'évaluer

(1) Livre III, titre 27, § 6.

(2) Voir également : TROPLONG, *op. cit.*, nos 14 et suivants. — Paul PONT, *Petits contrats*, I, n° 834. — AUBRY et RAU, *op. cit.*, IV, p. 635 texte et note 9. — GUILLOUARD, *Des Contrats aléatoires et du Mandat*, pp. 339 et 340.

d'une manière infaillible la valeur des biens constitués en hypothèque par exemple. C'est au client à contrôler le mérite du conseil donné et à ne prêter, dans l'hypothèse, qu'à bon escient : « En droit, dit un arrêt de la Cour de Caen, les conseils donnés de bonne foi, même par un officier ministériel, ne sauraient engendrer aucune obligation, ni donner ouverture à aucune action contre lui » (1).

Au fait, le législateur n'a imposé au notaire, pour son admission, que de simples connaissances pratiques (2). Il n'exige pas même de lui le titre de licencié en droit. N'est-il pas surprenant, dès lors, de le voir soumis à une responsabilité plus étroite que les autres personnes exerçant des professions libérales, dont on exige des conditions plus grandes de capacité ? On ne recherche pas l'avocat qui erre de bonne foi sur une question juridique, l'avocat qui cause un préjudice par un conseil donné mal à propos (3). Une personne vient solliciter un avis auprès d'un notaire ou le prier de

(1) Caen, 2 février 1857 ; D. P. 1857, 2, 151.

Voyez également : AUBRY et RAU, *op. cit.*, IV, p. 635. — Paul PONT, *Petits Contrats*, I, nos 834-836. — LAURENT, *op. cit.*, XXVII, nos 357, 361 et suivants. — GUILLOUARD, *op. cit.*, pp. 340 et 341.

(2) Article 35 et suivants, loi du 25 ventôse an XI.

(3) Ce n'est, du reste, qu'une application des principes énoncés il n'y a qu'un instant. — Voyez : *supra*, pp. 130 et 131 ; ainsi que DALLOZ, *Répertoire, Avocat*, n° 159.

donner ses soins à une affaire. Pourquoi obliger l'officier ministériel à garantir l'efficacité de son intervention, à répondre de l'événement ? Les conseils qu'il donne ne sont-ils pas gratuits ? — Il perçoit des honoraires, objecte-t-on. — Volontiers, mais c'est pour la rédaction des actes. Si, le conseil donné, aucun contrat n'est passé, il n'est dû dès lors aucune rémunération.

On n'impute pas non plus au magistrat les suites d'un jugement, si c'est par seule impéritie qu'il l'a rendu. « Les actes du juge, porte un arrêt de la Cour de cassation du 24 mai 1842 (1), quand ils se rattachent à l'exercice de ses fonctions, ne peuvent engager sa responsabilité que dans les cas expressément prévus par la loi ». Pourquoi être plus rigoureux vis-à-vis du notaire ? L'inverse, semble-t-il, devrait plutôt se produire. « Le notaire, en effet, dit Paul Pont (2), a moins de prestige que le juge ; il est livré à lui-même ; les stipulations dans lesquelles il intervient sont de beaucoup plus nombreuses que les procès, et les mécomptes de ses clients ont un champ beaucoup plus vaste. » Aussi M. Ducret, dans un rapport présenté à la réunion générale des notaires d'Oloron, le 4 juin 1890, fait-il cette constatation judicieuse :

(1) Voyez DALLOZ, *Répertoire*, *Prise à partie*, n° 8, note.

(2) *Revue du notariat*, II, n° 462.

« Les juges peuvent errer impunément; chaque jour, quel que soit le savoir des magistrats, nous voyons des ordres réformés, des jugements redressés; le notaire seul doit être infailible; il lui est défendu de se tromper, ni en droit, ni en fait ».

Nous ne saurions, particulièrement, approuver un arrêt rendu par la Cour de Bourges, le 22 août 1877 (1), maintenu par la Cour de Cassation le 2 juillet 1878 (2), mettant à la charge du notaire la réparation du dommage occasionné par la renonciation à une libéralité en usufruit qu'il avait conseillée à une femme dans le but de lui faire éviter un double droit de transmission. Voici l'analyse de l'espèce. Une femme, ayant reçu de son mari, par contrat de mariage, l'usufruit de tous les biens composant sa succession, lui avait survécu. Son fils, mort pendant la guerre de 1870-1871 (après le père, croyait-on) lui avait légué l'usufruit de tous ses biens, par conséquent l'usufruit des biens du père dont il se trouvait dès lors avoir hérité. Sur le conseil de son notaire, pour éviter des droits d'enregistrement, elle accepta seulement la libéralité qui lui était faite par son fils et renonça à celle de son mari provenant de son contrat de mariage. Malheureusement, lorsque le Ministre de

(1) S. 1877, 2, 314; D. P. 1878, 2, 163.

(2) S. 1879, 1, 155; D. P. 1879, 1, 60.

la Guerre transmit l'acte de décès, on s'aperçut que le fils était mort, non pas le 31 janvier 1871, comme l'annonçait une pièce émanant du Commandant de la Place où le fils était mort prisonnier, mais le 31 décembre 1870, c'est-à-dire quatre jours avant son père. La femme, frustrée de toute libéralité, intenta une action en responsabilité contre le notaire et obtint gain de cause. A notre avis, le tribunal de Saint-Amand, le 15 avril 1876, dont la sentence a été infirmée par les arrêts sus-énoncés, avait rendu un jugement plus conforme aux règles du conseil en exonérant le notaire.

Nous ajouterons, cependant, que les conséquences seraient autres si l'officier public avait donné son avis de telle manière qu'il eût persuadé les parties de faire ce qu'elles n'avaient pas l'intention d'accomplir; s'il a accompagné son conseil d'assurances de réussite telles que, sans elles, la partie n'aurait pas consenti à le faire (1). Son autorité, sa position ont entraîné leur confiance, leur ont laissé croire qu'il voulait répondre de l'affaire. Se portant fort du succès de l'entreprise, et ne laissant plus au client son entière liberté d'action, à l'idée de conseil vient se mêler l'idée de garantie, et il est raisonnable, dès lors, que l'officier public ait sa part de responsabilité.

(1) DEMOLOMBE, *op. cit.*, XXXI, n° 535.

Ce sera donc aux juges à examiner avec soin les circonstances de la cause, en vertu du pouvoir discrétionnaire qui leur est conféré par l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI ; à rechercher la nature des rapports qui existent entre le notaire et les parties. Ils consulteront les faits, auront égard spécialement à la qualité des personnes, à leur degré d'instruction et à leur situation. Ils rechercheront, également, si celui qui a donné le conseil avait intérêt à le donner ; dans le doute, ils devront statuer en faveur de l'officier public, car il faut toujours présumer que celui dont la mission était de donner un simple conseil, mission déjà si délicate, n'a pas voulu, de son chef, se constituer garant du succès. N'est-ce pas le langage que tient M. Troplong, quand il dit : « Je pense qu'il n'est pas bon de pousser à l'excès la responsabilité des notaires, et qu'il ne faut pas environner de trop de périls leurs fonctions déjà si délicates et si difficiles » (1).

En un mot, tant qu'on n'aura pas prouvé, en se référant aux règles du droit commun, l'existence d'un véritable mandat à l'égard du notaire, on ne saurait admettre l'action en responsabilité contre cet officier public, comme se trouvant le conseil des parties. Tout récemment, d'ailleurs, la Cour

(1) TROPLONG, *op. cit.*, n° 26.

de Cassation, le 20 octobre 1891 (1) et le 13 juin 1893 (2), a déclaré le notaire non responsable du défaut de solidité d'un placement hypothécaire fait en son étude, bien qu'il ait proposé ce prêt à l'emprunteur, s'il n'a été ni le mandataire ni le *negotiorum gestor* de celui-ci ; — ainsi que des charges hypothécaires grevant un immeuble vendu par son ministère, et dont il était rédacteur de la quittance, parce que, dit l'arrêt (3), il n'existait aucun mandat à l'effet d'obtenir mainlevée des hypothèques existant sur l'immeuble (4).

C'est pour avoir confondu le rôle du notaire en cette qualité avec celui qu'il assume, comme pourrait le faire un simple particulier, en s'engageant par contrat ou quasi-contrat, que certains arrêts ont condamné l'officier public comme conseil des parties. C'est aussi pour protester contre cette confusion que nous étudions, dans

(1) D. P. 1893, 1, 170.

(2) D. P. 1893, 1, 447.

(3) Cas. 20 janvier 1896 ; D. P. 1896, 1, 304.

(4) Voyez également, dans le même sens : Cas. 30 mai 1881 ; D. P. 1881, 1, 414 ; — Riom, 23 octobre 1888 ; D. P. 1889, 2, 279. — Poitiers, 11 novembre 1889 ; D. P. 1890, 2, 198. — Nancy, 27 novembre 1895 ; S. 1896, 2, 188 ; D. P. 1896, 2, 96.

Voyez cependant, en sens contraire : Cas. 6 juin 1894 ; S. 1895, 1, 395 ; D. P. 1894, 1, 359. — Besançon, 4 novembre 1896 ; *Moniteur Judiciaire* de Lyon, 19 janvier 1897.

une seconde partie, cette nouvelle source d'obligations.

SECTION II

RESPONSABILITÉ DU NOTAIRE A RAISON DES VICES INHÉRENTS A LA PERSONNE DES PARTIES.

Alors même que la responsabilité du notaire ne serait nullement engagée par une des causes précédemment étudiées, en raison de ses fonctions ou en qualité de conseil, il est possible, cependant, que l'acte par lui reçu soit déclaré nul, pour avoir été passé entre personnes autres que celles qui y sont dénommées ou entre parties incapables. Dans un cas, la convention n'existe pas, puisqu'il n'y a point de consentement ; dans l'autre, le contrat est seulement frappé d'un vice susceptible de disparaître par suite de ratification expresse ou tacite. Dès lors, le notaire engage-t-il sa responsabilité, comme tenu, par ses seules fonctions, à s'assurer de l'individualité et de la capacité des contractants qui comparaissent devant lui ; les tiers qui traitent, après avoir vu l'acte passé par le notaire, ne doivent-ils pas être sûrs que les parties, qui sont

portées comme ayant comparu, ont bien réellement figuré à l'acte ?

D'après l'article 11 de la loi du 25 ventôse an XI, « le nom, l'état et la demeure des parties doivent être connus des notaires, ou leur être attestés dans l'acte par deux citoyens connus d'eux, ayant les mêmes qualités que celles requises pour être témoin instrumentaire ».

Cette disposition a pour effet de rendre le notaire responsable du défaut d'identité des parties, s'il n'a pas pris les mesures et précautions que lui prescrivaient la prudence et la loi (1). Elle empêche ainsi les suppositions de personnes et les fraudes innombrables qui se seraient certainement produites, si l'officier public avait dû déférer à la réquisition de la première personne venue. D'ailleurs, un des principaux éléments de l'authenticité, un des motifs les plus fréquents pour lesquels les parties recourent au notaire, au lieu de rédiger leurs conventions elles-mêmes, c'est la sécurité qui résulte, pour les contractants, de ne redouter aucune contestation quant à l'identité des personnes avec qui elles auront traité, et quant à la sincérité des signatures qui sont apposées à l'acte.

Aussi cette disposition de l'article 11 de la loi du

(1) Voyez : Cas. 17 mars 1828 ; S. 1828, 1, 324. — Cas. 29 décembre 1828 ; D. P. 1829, 1, 63 ;

25 ventôse an XI trouve-t-elle son application en toutes circonstances, peu importe qu'il s'agisse d'un contrat synallagmatique ou unilatéral (1), le but du législateur étant d'éviter les fraudes et les faux d'autant plus susceptibles de préjudicier aux parties et aux tiers que la véracité de l'acte notarié ne peut être infirmée que par la procédure, très longue et compliquée, de l'inscription de faux ; or, ce motif s'applique aussi bien au cas d'acte bilatéral que d'acte unilatéral ; peu importe que les parties soient présentes ou représentées (2).

Cependant il ne faut pas exagérer la portée de l'article 11 de la loi du 25 ventôse an XI.

Cet article limite strictement les obligations

(1) M. LORET, dans les *Annales du Notariat*, I, p. 236, avait proposé une distinction entre ces deux sortes d'actes et déchargé le notaire de toute responsabilité de ce chef dans les contrats synallagmatiques, prétendant que les parties devaient s'assurer réciproquement de leur individualité. Mais cette distinction est à repousser ; elle ne trouve aucune base dans la loi.

(2) Ainsi le notaire a reçu une procuration, contenant mandat d'emprunter et d'hypothéquer. Il ne se fait pas attester par deux témoins connus de lui les noms, état et demeure du comparant. Il est responsable de la nullité de l'obligation hypothécaire contractée en vertu de ladite procuration, ultérieurement reconnue l'œuvre d'un faussaire, qui avait usurpé devant ledit notaire la personnalité du propriétaire des biens hypothéqués. — Voyez Cas. 18 novembre 1885 ; S. 1889, I, 55 ; D. P. 1886, I, 398.

incombant au notaire, n'oblige celui-ci qu'à se renseigner sur le *nom* de la partie. On ne saurait, dès lors, imposer à l'officier public de se faire attester les *prénoms* des parties (1). Une simple déclaration des comparants suffit. Et la Cour de Cassation, le 20 janvier 1852 (2), est allée beaucoup trop loin, également, en rendant le notaire responsable pour ne pas s'être assuré de l'individualité du souscripteur dans un billet à ordre qu'il avait écrit de sa main, à titre de complaisance. Dans l'espèce, on dit bien que l'escompteur avait été déterminé à recevoir l'effet faux, parce qu'il avait reconnu qu'il était écrit en entier de la main du notaire. Mais, peut-on répondre, l'obligation et la sanction de l'article 11 de la loi du 25 ventôse an XI n'incombent au notaire que s'il agit en qualité d'officier public, et non à titre de conseil officieux ou d'ami. C'est, nous venons de le voir, comme notaire, et en tant que conférant l'authenticité à l'acte qu'il se trouve responsable de l'individualité, de l'identité des parties.

Avec M. Bauby (3), nous reconnaissons que les obligations du notaire, relativement à la capa-

(1) *Sic* : Cas. 8 janvier 1823 ; S. 1823, 1, 153. — DALLOZ, *Répertoire*. Voyez *Responsabilité*, n° 409. — EMOND, *op. cit.*, pp. 74 et 75. — BAUBY, *op. cit.*, p. 178.

(2) S. 1852, 1, 57 ; D. P. 1852, 1, 59.

(3) M. BAUBY, *op. cit.*, p. 179.

citée des parties, sont moins strictes que celles établies par la loi de ventôse pour l'identité de ces mêmes parties.

La loi de l'an XI n'impose d'abord, nulle part, aux notaires l'obligation de s'assurer de cette capacité, ni de la faire certifier par des témoins. Nous l'avons vu (1), l'article 11 prescrit seulement à l'officier public de s'assurer du *nom*, de l'*état* et de la *demeure* des parties.

On objecte bien que ce mot *état* a, dans la langue du droit, une autre signification plus large. « L'état d'une personne, dit M. Baudry-Lacantinerie (2), c'est la place, le rang qu'elle occupe au sein de la société ; c'est le rôle qu'elle joue dans la société, sa *condition juridique* dans cette société. Ce rôle, cette condition varie, suivant qu'on est du sexe masculin ou féminin, Français ou étranger, célibataire, marié, veuf ou divorcé, enfant légitime ou naturel, majeur ou mineur. . . . L'ensemble de ces différentes qualités qui assignent à chacun de nous sa manière d'être, son rôle juridique au sein de la société, constitue précisément l'état des personnes » (3).

(1) Voyez *supra*, p. 139.

(2) M. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de Droit civil*, I, p. 58.

(3) Voir dans le même sens AUBRY et RAU, *op. cit.*, I, p. 177.

Mais si l'on rapproche l'article 11 de la loi du 25 ventôse an XI des autres articles de cette même loi, notamment de son article 13, ainsi conçu : « Les actes des notaires contiendront les noms, prénoms, *qualités* et demeures des parties », il semble que les mots : *état* et *qualités*, de ces deux articles doivent être considérés comme synonymes et qu'ils n'ont trait qu'à la profession, à la position sociale, en un mot, aux désignations propres à établir l'individualité des parties.

Nous savons, en effet (1), que, les parties étant inconnues de l'officier public, celui-ci doit exiger la présence de témoins pour se faire attester leur nom, leur état et leur demeure. Or, ce n'est pas au moyen de témoins que se résolvent, en général, les questions d'état, de capacité, la loi exigeant des justifications souvent difficiles à fournir. Elle n'a pu leur demander que de témoigner de ce que l'on connaît généralement, de ce qui est notoire : de leur nom, profession et demeure, mais point de leur état civil et capacité. Les amis les plus intimes ne commettent-ils pas souvent des méprises en jugeant d'après les faits qu'ils ont sous les yeux, d'après les apparences ? Du reste, puisque le but de la loi est surtout d'empêcher la supposition de personne, ce but paraît bien atteint si le notaire ou

(1) Article 11 de la loi du 25 ventôse an XI.

les témoins savent que telle personne, qui se présente pour signer l'acte, porte en réalité le nom qu'elle indique, s'ils connaissent sa profession et le lieu de son habitation.

• Il y a même plus : aux termes des articles 225, 1125, 1338 du Code Civil, le capable peut valablement s'obliger envers un incapable; ce dernier peut, après la cessation de son incapacité, ratifier ses obligations. Dès lors, le notaire qui connaîtrait l'incapacité juridique d'une des parties ne pourrait faire à celle-ci que des observations et non lui refuser son ministère (1), sauf les cas de dol et fraude. Comment le rendre responsable des chances qu'ont voulu courir les parties ? (2)

Certaines législations étrangères, il est vrai, rendent le notaire responsable du défaut de capacité des parties. Ainsi l'article 83 de la loi russe du 14 avril 1866 lui impose d'une façon expresse

(1) Article 3 de la loi du 25 ventôse an XI.

(2) *Sic* : Bordeaux, 5 août 1841; D. P. 1842, 2, 12. — Douai, 28 juin 1843; D. P. 1844, 2, 41.

L'opinion que nous émettons a été maintes fois celle de la jurisprudence : Douai, 28 juin 1843; S. 1843, 2, 586. — Orléans, 24 juillet 1856; S. 1856, 2, 461; D. P. 1857, 2, 17. — Tribunal Seine, 27 janvier 1869; S. 1869, 2, 56. — Cour de Lyon, 12 mars 1877; D. P. 1877, 2, 78. — Limoges, 19 juillet 1887; D. P. 1888, 2, 127. — Bordeaux, 16 mai 1896, *Recueil de Bordeaux*, 1896, 1, 332. — Voir également WALQUENART, *op. cit.*, p. 157.

l'obligation de s'assurer en même temps de l'identité des parties et de leur capacité juridique (1). Et le paragraphe 34 de l'Ordonnance autrichienne sur le notariat édicte la même règle. Elle défend expressément au notaire de prêter son ministère lorsque les contractants sont des incapables (2). — Mais ces textes ne viennent-ils pas confirmer notre opinion ? S'ils mettent cette obligation à la charge du notaire, c'est qu'ils la lui imposent formellement.

D'ailleurs, il ne faut pas oublier qu'en la matière qui nous concerne, les articles 1382 et 1383 du Code Civil ont toujours leur application. S'il est démontré que le notaire a commis une faute ou une imprudence, il est responsable.

Par exemple, c'est une procuration d'emprunter et de vendre qu'il rédige pour une partie dont il connaît l'âge avancé, la faiblesse d'esprit et les pratiques mises en avant par des tiers pour ame-

(1) Voir : LEHR, *Institution du Notariat dans l'Empire russe*, p. 13.

(2) Voyez PAPPALAVA, *Über die Falle in welchen der Notar berechtigt ist seine Dienste zu versagen* et l'analyse de cette brochure par M. Paul LOUIS-LUCAS, dans la *Revue générale du Droit, de la Législation et de la Jurisprudence*, 1891, p. 96.

ner la conclusion des procurations (1). Nul doute qu'il soit tenu à réparation (2).

Seulement il faut bien se rappeler que l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI est toujours là pour venir apporter un tempérament à l'application des articles 1382 et 1383 du Code Civil. C'est ce qu'a fait le Tribunal civil de Lyon le 16 février 1888 (3). Il y avait défaut de capacité chez un des contractants. Ce défaut était parfaitement connu des autres parties ; mais celles-ci avaient néanmoins consenti à traiter en connaissance de cause ; le notaire fut exonéré. Et c'est ce qu'avait déjà fait la Cour de Bourges, le 22 janvier 1851 (4).

(1) *Sic* : Cas. 4 mai 1868 ; S. 1869, 1, 213 ; D. P. 1871, 1, 246.

(2) Voyez encore Bordeaux, 18 décembre 1866 ; S. 1867, 2, 145 ; D. P. 1867, 2, 125. — Cas. 16 juin 1879 ; S. 1880, 1, 166. — Cas. 16 janvier 1890 ; S. 1890, 1, 459 ; D. P. 1890, 1, 25.

(3) Voir *Moniteur Judiciaire* de Lyon, 7 mai 1888.

(4) S. 1852, 2, 33 ; D. P. 1851, 2, 194.

SECTION III

RESPONSABILITÉ DU NOTAIRE A RAISON DES VICES INHÉRENTS A LA PERSONNE DES TÉMOINS.

L'acte peut également se trouver vicié pour défaut de capacité des témoins qui ont présidé à sa confection. Pour savoir quelle responsabilité le notaire encourra par suite de cette nouvelle cause de nullité, il faut distinguer avec soin les témoins certificateurs et les témoins instrumentaires.

Le rôle des témoins certificateurs est d'attester l'individualité des parties ou certains faits particuliers, spécialement dans les actes de notoriété, les certificats de vie, de propriété.

L'article 11 de la loi du 25 ventôse an XI exige que l'individualité des parties soit attestée par « deux citoyens *connus* des notaires ».

Pour M. Pagès (1), ces mots « connus des notaires » font allusion seulement à ce qui est notoire aux yeux de tous, et non point à la capacité qui n'a aucun caractère extérieur. Les témoins certificateurs, ajoute-t-il, sont d'ailleurs du choix

(1) M. PAGÈS, *op. cit.*, p. 73.

des contractants, eux seuls pouvant amener devant le notaire des personnes qui les connaissent.

Si cela est généralement vrai, on peut répondre à M. Pagès que l'hypothèse inverse est susceptible de se produire. Et comme l'article 11 de la loi du 25 ventôse an XI ne fait aucune distinction, il semble plus conforme au texte et à l'esprit de la loi de décider que le notaire, sous peine de responsabilité, devra s'assurer dans la mesure du possible de la capacité des témoins certificateurs.

Il tombera, dès lors, sous le coup des articles 1382 et 1383 du Code Civil s'il se laisse attester l'individualité d'un comparant par un parent ou allié soit des parties, soit de lui-même; ou si le témoin ne présente pas des garanties suffisantes de moralité et de sincérité (1). Le notaire pourra cependant être exonéré s'il a pris toutes les précautions nécessaires pour s'assurer de la capacité des témoins, en vertu du pouvoir discrétionnaire accordé aux tribunaux par l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI (2).

Les témoins instrumentaires sont ceux qui assistent à la confection même de l'acte. Si un de ces

(1) *Sic* : Paris, 29 janvier 1847; D. P. 1847, 4, 425.

(2) Voyez : Cas. 7 juillet 1847; D. P. 1847, 1, 268. — Metz, 23 mars 1852; D. P. 1854, 2, 116.

témoins est incapable, ne remplissant pas les conditions prescrites par les articles 9 et 10 § 2 de la loi du 25 ventôse an XI, le notaire doit-il être déclaré responsable?

Certains (1) ont voulu exonérer l'officier public parce que la loi ne lui impose nullement l'obligation de connaître les témoins instrumentaires, tandis qu'elle formule expressément cette exigence à propos des témoins certificateurs.

D'autres (2) ont voulu faire une distinction. L'article 9 de la loi du 25 ventôse an XI dit que le notaire sera « assisté de deux témoins », tandis que l'article 971 du Code Civil emploie les mots : « en présence de deux témoins ». Dès lors, en matière de testament, puisque le droit d'appeler les témoins est exclusivement réservé au testateur, le notaire ne saurait voir sa responsabilité engagée pour défaut d'incapacité de ces derniers.

Chacun de ces systèmes a le tort de ne reposer sur aucun fondement sérieux et, comme l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI prononce la nullité de tout acte fait en contravention aux articles 9 et 10 de cette même loi, il ne faut pas hésiter à mettre à la charge du notaire l'incapacité de ses coopéra-

(1) MM. PAGÈS, *op. cit.*, pp. 113-115 ; — SOLON, *Des nullités*, II, n° 238.

(2) MM. TOULLIER, *op. cit.*, V, n° 396. — DEMOLOMBE, *op. cit.*, XXI, n° 222.

teurs, même en matière de testament, lorsqu'ils sont présentés par les contractants (1). La loi exige que les actes notariés soient reçus devant deux notaires ou des témoins; elle spécifie que, dans des cas spéciaux, des témoins doivent assister les notaires; elle a posé des règles destinées à donner à leur présence une véritable utilité; c'est au notaire à faire le nécessaire pour que les conditions exigées par la loi se trouvent remplies.

Il ne faut pas, cependant, aller trop loin. Si l'officier public peut être appelé à répondre du préjudice résultant de cette nullité de fond, il ne sera pas nécessairement condamné à des dommages-intérêts toutes les fois que pareille situation se présentera, grâce aux mots « s'il y a lieu » de l'article 68. Il faut tenir compte, comme l'a fait avec raison la jurisprudence, du degré de faute et de négligence que l'on peut reprocher au notaire, s'attacher principalement aux diverses circonstances de l'espèce soumise à l'appréciation du tribunal, ces circonstances constituant l'unique critérium pour vous guider en ces matières délicates (2).

(1) Voir en ce sens : Cas. 5 février 1872; S. 1872, 1, 386; D. P. 1872, 1, 225. — Cas. 4 mai 1875; S. 1875, 1, 274; D. P. 1875, 1, 382.

(2) C'est, une fois de plus, l'application pure et simple du système que nous avons proposé au cours de cette étude. — Voir *supra* p. 103.

L'officier public fait connaître aux témoins les exigences de la loi à leur égard ; puis il les interpelle sur leur capacité. L'acquittement, dans ce cas, ne semble pas présenter la moindre difficulté, et c'est ainsi qu'a décidé la jurisprudence à plusieurs reprises (1). Il en serait de même, peut-on penser, s'il y a erreur commune sur la fausse capacité du témoin. *Error communis facit jus*, dit la maxime romaine résultant de la célèbre loi Barbarius Philippus (2). Mais la découverte de l'incapacité doit être telle qu'elle puisse être assimilée à un cas fortuit (3). La même indulgence paraît encore s'imposer en matière de testament, le notaire ayant souvent beaucoup de difficulté à

(1) *Sic* : Douai 2 juillet 1851 ; D. P. 1853, 2, 126. — Colmar 26 décembre 1860 ; S. 1861, 2, 265. — Dijon 1^{er} avril 1874 ; D. P. 1875, 2, 84. — Chambéry 8 février 1875 ; S. 1875, 2, 143 ; D. P. 1875, 2, 84-85.

(2) Voir : Loi 3, Digeste, *De officio prætorum*, I, 14.

(3) En pareille hypothèse, en effet, la capacité putative résultant de l'erreur commune supplée, pour la jurisprudence, à la capacité réelle et n'enlève rien à l'acte de sa validité, pourvu que l'opinion générale repose sur une série de faits formant pour le témoin une possession paisible, publique et constante de l'état qu'elle suppose, qu'il y ait erreur invincible rendant impossible la découverte de la vérité. C'est alors seulement qu'il n'y a aucun moyen de ne pas se tromper. — *Sic* : Cas. 28 février 1821 ; S. 1822, 1, 1. — Cas. 18 janvier 1830 ; S. 1830, 1, 43. — Cas. 24 juillet 1839 ; S. 1839, 1, 653 ; D. P. 1839, 1, 294. — Cas. 6 mai 1874 ; S. 1874, 1, 471. — Cas. 1^{er} juillet 1874 ;

remplacer un témoin dont la capacité lui paraît douteuse, vu le lieu, l'heure et le temps dont il dispose, la maladie du testateur, la nature ou le nombre des dispositions. Mais on ne saurait poser de règle fixe, immuable sur cette matière. M. Eloy (1) l'a dit : « Il n'y a pas de responsabilité absolue, pas plus que de présomptions légales d'exonération ; c'est aux tribunaux à apprécier, d'après les circonstances de la cause. »

Les deux témoins instrumentaires peuvent être remplacés par un notaire en second. Dès lors, il y a lieu de nous demander si le notaire rédacteur peut se trouver passible de dommages-intérêts envers les parties lésées, l'acte authentique étant annulé par suite de l'incapacité du notaire en second.

En principe, cet officier public est tenu de réparer le dommage occasionné par la nullité d'un acte, toutes les fois que cette dernière provient de sa négligence propre et particulièrement de vices à lui personnels. Il instrumente alors qu'il ne possède plus sa qualité d'officier public ; il exerce ses fonctions en dehors de sa circonscription territoriale ; il est parent ou allié aux

S. 1875, 1, 254. — Cas. 12 décembre 1882 ; S. 1883, 1, 459.
— Bordeaux 26 juillet 1892 ; *Journal du Notariat*, 1892, p. 709.

(1) M. ELOY, *op. cit.*, n° 633.

parties à un degré prohibé par la loi ; dans ces hypothèses, il répond de toutes les conséquences de l'acte. Le notaire rédacteur se trouvera, par conséquent, *solidairement* tenu aux dommages-intérêts avec lui. Il aurait dû se renseigner sur la capacité de ce notaire en second, comme il devait se renseigner sur la capacité des témoins instrumentaires.

On objecte bien que, d'après l'article 1202 du Code Civil, la solidarité ne se présume pas ; qu'elle doit être expressément stipulée, à moins qu'elle n'ait lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi (1) :

Mais on peut répondre que cette obligation solidaire résulte de l'article 55 du Code Pénal. Cet article déclare formellement qu'il y aura solidarité entre individus condamnés pour le même crime ou pour le même délit en ce qui concerne les amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais. On se trouve, il est vrai, en présence non d'un délit, mais d'un quasi-délit. D'après M. Sourdat (2), cette distinction, toutefois, importe peu. Du reste, il y a préjudice causé par négligence ou inadvertance commune à plusieurs personnes, im-

(1) Voir dans ce sens : DURANTON, *op. cit.*, XI, n° 194.
— TOULLIER, *op. cit.*, X, nos 151 et suivants.

(2) M. SOURDAT, *op. cit.*, I, p. 708.

possibilité de déterminer la part de chacun des coupables dans les pertes que leur concours a occasionnées, donc responsabilité solidaire.

Cette théorie est, d'ailleurs, conforme à la jurisprudence de la Cour de Cassation qui l'a consacrée par de nombreux arrêts visant, sinon ce cas spécial, tout au moins des espèces où les mêmes principes ont été appliqués (1). Après avoir déclaré, notamment dans son arrêt du 29 février 1836 (2), « que l'article 1202 du Code Civil indiquait manifestement que la règle posée par cet article gouvernait uniquement la solidarité conventionnelle et ne s'appliquait point aux cas des délits et quasi-délits constituant des engagements qui, suivant la définition du Code lui-même, se formaient sans convention », elle dit encore, dans un arrêt du 29 décembre 1852 (3), « que les auteurs d'un fait dommageable sont tenus de réparer le préjudice qu'ils ont causé par leur faute, qu'ils en sont tenus solidairement lorsqu'ils y ont simultanément concouru ; dans ce cas, chacun des auteurs du quasi-délit devant être considéré comme étant indivi-

(1) Voir en effet Cas. 11 juillet 1826 ; S. 1827, 1,236. — Cas. 8 novembre 1836 ; D. P. 1836, 1,411. — Cas. 4 mai 1859 ; S. 1859, 1,377. — Cas. 16 novembre 1885 rapporté dans M. BELLANGER, *op. cit.*, p. 165.

(2) D. P. 1836, 1,131.

(3) D. P. 1853, 1,49.

duellement la cause du dommage qui peut-être n'aurait pas eu lieu sans sa participation ».

Seulement, toujours en vertu des mots « s'il y a lieu » de l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI, la responsabilité solidaire pourra être mitigée en faveur du notaire rédacteur, s'il avait été dans l'impossibilité de prévoir la cause d'incapacité qui frappait son collègue en second.

SECTION IV

RESPONSABILITÉ DU NOTAIRE POUR VICES INHÉRENTS
A LA CONVENTION ELLE-MÊME : CAUSE, OBJET ILLI-
CITES ; TERME, CONDITION PROHIBÉS PAR LA LOI.

L'acte peut revêtir toutes les conditions de forme voulues par la loi ; le notaire, les parties, les témoins peuvent présenter toutes les qualités requises ; la convention, pourtant, peut encore être entachée de certains vices qui la rendront inexistante. Sa cause, son objet sont illicites ; le terme, la condition dont est affectée la stipulation sont formellement prohibés par la loi ; dans quelle mesure le notaire rédacteur sera-t-il déclaré responsable des vices de cette nature ?

Suivant toujours la ligne de conduite que nous avons adoptée jusqu'à présent, et faisant l'application des articles 1382 et 1383 du Code Civil combinés avec l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI, nous proposons une distinction :

L'illégalité de la clause insérée ne fait l'objet d'aucun doute ; elle contrecarre directement un texte clair et précis ; le notaire rédacteur doit être responsable de son insouciance et de son impéritie.

L'officier ministériel reçoit un acte dans lequel on traite d'un bien hors du commerce : il s'agit, par exemple, d'une succession non ouverte (1), d'un immeuble dotal (2), d'une transmission de biens à venir par donation ordinaire (3). — Dans un contrat de vente immobilière il a inséré, contrairement à l'article 1660 du Code Civil, la faculté de réméré pour une durée de 9 ans. — Dans le cahier des charges d'une vente judiciaire de meubles, poursuivie à la requête d'une femme mineure assistée d'un curateur au ventre, il mentionne une clause accordant à l'adjudicataire, malgré les termes formels des articles 624 et 625 du Code de Procédure civile, un délai pour payer son prix (4). — Dans un acte de

(1) Article 791, 1130-2° et 1600 du Code Civil.

(2) Article 1554 du Code Civil.

(3) Article 943 du Code Civil.

(4) Voir : Cas. 17 août 1869 ; S. 1869, 1, 396 ; D. P. 1874,

donation entre vifs, il appose la condition, bien que celle-ci soit formellement prohibée par l'article 945 du Code Civil, que le donataire paiera toutes les dettes laissées par le donateur à son décès (1). —

Dans une donation faite à une femme mariée sous le régime dotal avec stipulation que les biens à venir devant lui échoir par donation ou autrement seront affranchis de toutes les dispositions du régime dotal, le notaire, contrairement à la règle édictée par l'article 1543 du Code Civil, insère une clause en vertu de laquelle le montant de ladite donation est frappé de dotalité jusqu'à concurrence d'une somme déterminée. La femme confère, dès lors, sur l'immeuble par elle acquis, des hypothèques qui, dans sa pensée, ne l'empêcheront pas de prélever sur le prix, lors de la revente de l'immeuble, la somme réputée dotale aux termes de l'acte de donation. La clause de dotalité ayant été annulée, elle n'a pu faire le prélèvement présumé et a ainsi subi un préjudice à la réparation duquel le notaire a été condamné (2). — Dans toutes ces hypothèses, la jurisprudence a reconnu à bon droit la responsabilité de l'officier public.

5,353. — Cas. 19 juin 1872 ; S. 1872, 1,259 ; D. P. 1872, 1,305.

(1) Lyon, 8 février 1867 ; S. 1867, 2,143 ; D. P. 1867, 2,154.

(2) Cour de Paris, 7 mai 1895 ; D. P. 1896, 2,204.

Le notaire sera exposé à la même sévérité, pensons-nous, s'il omet certaines formalités, dites intrinsèques (1). Ces dernières présentent bien, avec les nullités de forme, une étroite connexité, mais comme elles touchent, en même temps, au fond, à la substance de l'acte, nous estimons qu'il y a lieu de les mentionner dans notre étude.

C'est ainsi qu'un notaire a été justement condamné à la réparation du préjudice occasionné aux parties par la nullité d'une donation, pour avoir omis d'y mentionner expressément, l'article 932 du Code Civil étant formel, l'acceptation du donataire (2) ; — ou pour n'avoir pas annexé, lorsque la donation était mobilière, l'état estimatif exigé par l'article 948 du Code Civil (3). — Le moindre doute ne saurait s'élever également sur la responsabilité du notaire, s'il recevait un testament dans la forme ordinaire des actes notariés, ou une libéralité provenant d'un mineur âgé de moins de seize ans, dans la forme d'une donation pure

(1) Voir DALLOZ, *Répertoire, Responsabilité* n° 387. — DROUART, *op. cit.*, p. 116.

(2) *Sic* : Nancy, 2 février 1838 ; S. 1838, 2, 203 ; D. P. 1838, 2, 26. — Cas. 27 mars 1839 ; S. 1839, 1, 269 ; D. P. 1839, 1, 112. — Cas. 19 août 1845 ; S. 1845, 1, 633 ; D. P. 1845, 1, 378.

(3) Chambéry, 9 janvier 1884 ; D. P. 1885, 2, 62.

et simple vu l'article 904 du Code Civil (1).

Ces différentes causes de nullité constituent, en effet, des connaissances professionnelles que l'officier public serait inexcusable d'ignorer. Comme le remarque M. Drouart (2), « le notaire, obligé de recevoir les actes, est aussi obligé de le faire dans les formes tracées par la loi. Ses omissions sont répréhensibles, parce que c'est pour lui un devoir positif d'entourer l'acte de toutes les formalités nécessaires à sa validité ».

Mais si la nullité ne résulte qu'indirectement, par voie de conséquence, de certains principes édictés par le législateur, c'est alors que les juges doivent jouir de leur complet pouvoir d'appréciation. Ils examineront dans quelle mesure la difficulté de la matière juridique et la bonne foi du notaire seront susceptibles d'excuser son appréciation malheureuse.

Ainsi, on sait qu'en matière de testament, la libéralité doit être faite à un légataire certain. C'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation, le 12 août 1863 (3). Dans l'hypothèse, la Cour suprême avait déclaré nul le testament, parce que le testa-

(1) Cas. 12 avril 1843; S. 1843, 1, 273; D. P. 1843, 1, 212.

(2) M. DROUART, *op. cit.*, p. 119.

(3) S. 1863, 1, 446.

teur y instituait bénéficiaires de tous ses biens deux enfants, un garçon et une fille, d'un hospice du département, sur le choix qui en serait fait par la Supérieure de l'hôpital. Ces circonstances d'âge, de sexe et de lieu n'ont pas été jugées, par la Cour de Cassation, suffisamment conformes aux prescriptions de l'article 895 du Code Civil. Les légataires lésés auraient-ils eu recours contre l'officier public? Nous ne le croyons pas. Il peut y avoir eu impéritie, négligence de la part de ce fonctionnaire; mais cette impéritie, cette négligence se trouvaient excusables, et c'est alors qu'on apprécie l'heureux effet des mots *s'il y a lieu* de l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI, venant tempérer avec sagesse la rigueur du droit commun (1).

Les tribunaux devront tenir compte également de ce que la difficulté constituait une question neuve dans la pratique. C'est, du reste, le sens de la décision rendue, en matière de substitution prohibée, par le Tribunal de Périgueux, le 31 mai 1877 (2), et confirmée par la Cour de Bordeaux, le 17 novembre 1879 (3). Dans l'espèce, le notaire pouvait très bien croire à un simple legs conditionnel,

(1) Comparez, du reste, cet arrêt du 12 août 1863 avec celui du 6 novembre 1866; S. 1867, 1, 120, et celui du 14 juin 1875; S. 1875, 1, 467. — Voyez aussi Paris, 29 octobre 1890; D. P. 1894, 1, 301.

(2) *Revue du Notariat*, XVIII, n° 5437.

(3) *Revue du Notariat*, XXI, n° 5942.

valable, par conséquent, et non à une substitution.

Aussi, sur ce point, les juges ne sauraient se montrer trop indulgents. Comme le dit avec beaucoup de justesse M. Demolombe (1) : « Les notaires seraient fort à plaindre s'il leur fallait, à eux seuls, prononcer sur une question pareille. »

Enfin, ce sont les parties elles-mêmes qui peuvent avoir obligé l'officier public à insérer la clause sur la licéité de laquelle il avait des doutes, et qu'il jugeait plus ou moins conforme aux règles de la prudence humaine. S'il prouve qu'il leur a indiqué les vices dont étaient entachées les conventions qu'elles arrêtaient, mais qu'elles ont persisté dans leur projet en connaissance de cause ; comme il n'a pu s'y soustraire, devant instrumenter en vertu de l'article 3 de la loi du 25 ventôse an XI, il est inutile de dire que son exonération, dans ce cas, ne saurait faire l'ombre d'une difficulté (2).

(1) M. DEMOLOMBE, *op. cit.*, XXXI, pp. 462-465.

(2) Le notaire peut prouver par tous les moyens possibles, qu'il a averti les parties du vice affectant la convention. Le Tribunal, jouissant d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier s'il y a eu faute ou non, est libre de retenir toutes les circonstances de nature à dégager la responsabilité du notaire. Toutefois, la simple mention, dans l'acte, que l'officier public a fourni aux parties toutes les explications, les a averties des dangers auxquels elles s'exposeraient, ne lie pas le juge d'une façon absolue. — Consulter à ce sujet : Bordeaux, 29 mai 1889, *Recueil de Bordeaux*, 1889, 1, 438. — Tribunal Toulouse, 28 décembre 1889, *Gazette du Midi*, 9 février 1890.

SECONDE PARTIE

**Responsabilité du notaire considéré en
dehors de ses fonctions publiques.**

Responsabilité du notaire considéré en dehors de ses fonctions publiques.

Nous venons d'examiner différents cas dans lesquels un notaire peut voir sa responsabilité engagée par suite d'un manquement à ses obligations professionnelles, et nous avons constaté que cette responsabilité avait sa source dans un délit ou un quasi-délit.

Mais cet officier public ne se renferme pas toujours strictement dans les limites que le législateur du 25 ventôse an XI lui a assignées pour l'exercice de son ministère. La confiance que son titre inspire à ses clients, la présomption de capacité qui s'y attache, sa propre initiative même le font souvent sortir du cercle de ses attributions légales, et le portent à se charger volontairement de missions diverses, relatives à la gestion des intérêts, des affaires d'autrui.

Ces missions ne peuvent avoir leur source que dans un contrat ou quasi-contrat, le notaire n'agis-

sant plus seulement comme fonctionnaire public, mais comme homme privé, comme simple particulier. C'est ainsi qu'il acceptera généralement d'être mandataire, gérant d'affaires, dépositaire des parties. Dès lors, il est tout naturel qu'il soit déclaré responsable contractuellement ou quasi-contractuellement, conformément au droit commun du contrat de mandat ou de dépôt, du quasi-contrat de gestion d'affaires.

Il y a un intérêt considérable à distinguer si le notaire se trouve tenu délictuellement ou contractuellement. Dans le premier cas, les parties auront à prouver la faute commise par l'officier public et le préjudice qui en est résulté à leur égard ; dans le second cas, elles n'auront qu'à démontrer l'existence du contrat intervenu, l'officier public se trouvant alors présumé responsable pour n'avoir pas observé le contrat ou le quasi-contrat, sauf justification de sa part (1). Aussi, dans le cours de cette étude, insisterons-nous d'une façon toute spéciale sur la manière dont les parties peuvent prouver l'existence de relations contractuelles ou quasi-contractuelles.

Cette distinction présente un autre intérêt relativement à l'application de l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI. L'officier public ne saurait

(1) *Sic* : Cas. 21 juin 1893 ; S. 1893, 1, 339.

se prévaloir, à juste titre, du bénéfice que lui confère cet article, s'il voit sa responsabilité engagée par suite d'un contrat ou d'un quasi-contrat.

On pourrait objecter que, la plupart du temps, si le notaire a assumé de pareilles obligations à l'égard de ses clients, c'est à cause de sa situation professionnelle, de son rôle d'officier public.

Cette considération ne nous semble point suffisante. Si la faveur de l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI s'explique très bien dans le cas où le notaire, agissant comme fonctionnaire public, ne peut se refuser à prêter son ministère, elle ne saurait nullement se justifier lorsque l'officier public, devenant un simple particulier, l'article 3 de cette même loi se trouve lui être inapplicable.

Aucun texte, en effet, ni la loi du 25 ventôse an XI, ni les autres dispositions législatives spéciales au notariat ne chargent le notaire de pareilles fonctions, soit expressément, soit même implicitement. Les plus récentes d'entre elles, au contraire, comme nous le verrons, se sont efforcées de restreindre le plus possible cette sphère d'attributions.

Il ne faudrait pas conclure, d'ailleurs, que, dans cet ordre d'idées, les juges n'aient jamais à tenir compte des circonstances de fait. Seulement, tandis que, dans le cas de responsabilité notariale proprement dite, ils feront intervenir le pouvoir d'appréciation dont ils sont investis dans l'exercice même de l'action en responsabilité et dans l'éva-

luation de l'étendue de cette responsabilité, et que, par suite, ils pourront modérer la condamnation, malgré la reconnaissance ou la preuve de tous les faits constitutifs de la faute et du préjudice; dans le cas de responsabilité extra-professionnelle, ils ne pourront tenir compte des circonstances dans lesquelles l'obligation a pris naissance que pour l'appréciation de ces mêmes faits. Une fois l'existence et l'étendue du mandat, de la gestion, bien et nettement établies, ils devront se conformer rigoureusement aux règles générales établies par le Code Civil et applicables à tous.

CHAPITRE PREMIER

Responsabilité découlant d'un mandat.

Nul n'ignore les services inappréciables que peut rendre à ses clients le notaire qui accepte le mandat par eux conféré (1).

(1) On pourrait être tenté de croire que la qualité de mandataire, attribuée parfois au notaire, est incompatible avec sa fonction publique. Mais les articles 7 et 8 de la loi du 25 ventôse an XI, sur lesquels on s'appuie, en cette circonstance, ne sauraient être invoqués à bon droit. Comme le déclare formellement un arrêt de Riom, du 23 novembre 1840, rapporté dans AVIGNON, *op. cit.*, p. 77, « le notaire, chargé d'un placement de capitaux, n'est pas pour cela partie intéressée dans les actes qu'il reçoit pour opérer ce placement ; c'est toujours au nom du propriétaire des fonds qu'il agit et doit agir ; l'opération ne lui est point personnelle ». — Quant aux interdictions édictées par l'article 12-6° de l'Ordonnance du 4 janvier 1843,

S'agit-il d'une vente ? Mieux que personne, le notaire sera en mesure de la réaliser au moment efficace et aux conditions les plus avantageuses. — Un capitaliste a-t-il des fonds disponibles ? Par l'intermédiaire de son notaire, il trouvera sans peine des emprunteurs que, seul, il n'aurait connus que très difficilement peut-être, et évitera ainsi des démarches compliquées, parfois même rebutantes. — Veut-on faire une cession de créance, un partage ? Ne semble-t-il pas préférable de donner un mandat général à son notaire, avec charge de procéder librement à chacune des opérations nécessaires pour la réussite de l'affaire : faire en temps utile au débiteur cédé la signification exigée par l'article 1690 du Code Civil ; prendre l'inscription du privilège prescrite par l'article 2109 du Code Civil dans les 60 jours, à partir de la date de l'acte ? A-t-on une créance à recouvrer, une dette à payer, une hypothèque dont on veut obtenir la mainlevée et la radiation ? On est facilement porté à laisser à son notaire le soin d'accomplir ces diverses formalités.

Supposons donc qu'on ait voulu conférer un mandat à l'officier public. Recherchons dans

elles ne sauraient avoir d'autre sanction qu'une peine disciplinaire ; jamais la jurisprudence n'a prononcé la nullité d'un acte de ce chef

quelle mesure sa responsabilité sera étendue et aggravée.

Les obligations du notaire mandataire sont augmentées en ce qu'il est tenu de mener l'entreprise à bonne fin ; il est responsable non seulement de tout ce qui a été géré, mais de tout ce qui devait l'être (1).

Ainsi, s'est-il chargé d'effectuer un placement ? Il devra apporter toute sa prudence, son activité et sa sagacité pour surveiller la conclusion, l'exécution de l'acte et, principalement, la constitution et la conservation des garanties concédées.

Par exemple, il doit se préoccuper de savoir si les biens offerts en hypothèque ne sont pas frappés d'hypothèque légale (2) ; s'ils garantissent suffisamment la somme, objet du prêt (3) ; sa responsabilité étant engagée, peu importe la cause de

(1) C'est ce que disait déjà la Constitution 11 du Code, au titre du Mandat, IV, 35 : « *Procuratorem non tantum pro his quæ gessit, sed etiam pro his quæ gerenda suscepit, et tam propter exactam in mandato pecuniam quam non exactam, tam dolum quam culpam, sumptuum ratione bona fide habita, præstare necesse est* ».

(2) *Sic* : Tribunal civil Chambéry, 14 mai 1890 ; *Moniteur Judiciaire* de Lyon, 30 juillet 1890.

(3) Cas. 14 décembre, 1841 ; S. 1842, 1, 143 ; D. P. 1842, 1, 25. — Cas. 19 mars 1845 ; S. 1845, 1, 262 ; D. P. 1845, 1, 186. — Cas. 28 avril 1875 ; S. 1876, 1, 403 ; D. P. 1877, 1, 223. — Cas. 2 mai 1892 ; S. 1892, 1, 304. — Cas. 21 juin 1893 ; S. 1893, 1, 339 ; D. P. 1894, 1, 191.

cette insuffisance : qu'elle résulte d'une évaluation inexacte des immeubles donnés en gage (1), d'une révocation de la donation de l'immeuble hypothéqué (2), d'un retrait d'indivision (3), de ce qu'il a négligé de poursuivre la mise en vente des biens hypothéqués en temps opportun (4), ou de ce qu'il s'en est rapporté aux déclarations mensongères des emprunteurs, affirmant que les biens affectés étaient quittes et libres de toute charge (5).

Il sera responsable, également, de toutes les conséquences malheureuses de l'entreprise, même des formalités complémentaires communément appelées *suites des actes* et que la loi ne l'avait pas chargé d'accomplir (6). C'est ainsi qu'il sera chargé de prendre inscription de l'hypothèque et de renouveler cette inscription (7) ; et sa responsabilité

(1) Cas. 20 novembre 1876 ; S. 1878, 1, 273. — Orléans 2 juillet 1890 ; *Gazette du Palais*, 1890, 2, 386.

(2) Rouen. 18 mars 1868 ; S. 1869, 2, 198.

(3) Agen, 28 janvier 1891 ; D. P. 1892, 2, 79 ; *Gazette du Palais*, 1891, 1, 475.

(4) Cas. 7 janvier 1878 ; S. 1878, 1, 176 ; D. P. 1878, 1, 158.

(5) Cas. 28 mai 1888 ; S. 1889, 1, 78 ; D. P. 1889, 1, 187.

(6) C'est ce que nous avons démontré *supra*, p. 84, note 1.

(7) Cas., 19 mars 1856 ; S. 1857, 1, 213 ; D. P. 1857, 1, 156. — Cas., 15 décembre 1874 ; S. 1875, 1, 212 ; D. P.

sera engagée par suite d'une irrégularité commise dans l'accomplissement de ces formalités (1) : par suite d'un renouvellement tardif (2), ou hâtif à l'excès (3).

A-t-il pour mission de procéder à une vente ? Il devra vérifier si le bien aliéné constitue réellement la propriété du vendeur ; si l'aliénation n'est soumise à aucune condition essentielle : à un emploi ou remploi, par exemple, dans le cas où il s'agirait d'un immeuble dotal ; si l'acquéreur est solvable ; si la transcription de la vente et du procès-verbal d'adjudication est bien opérée (4).

1875, 1,453. — *Confer* : Poitiers, 17 février 1896 ; *Gazette du Palais*, 1896, 1,603.

(1) Dijon, 26 octobre 1892 ; D. P. 1893, 2,205 ; *Gazette du Palais*, 1892, 2,573.

Voyez aussi : Cas., 28 janvier 1895 ; S. 1895, 1,211 ; D. P. 1895, 1,184, pour inscription du privilège de la séparation des patrimoines, l'inscription étant déclarée nulle pour défaut de désignation spéciale des immeubles (Article 2148).

(2) Cas., 22 janvier 1890 ; S. 1890, 1,460 ; D. P. 1891, 1,193. — Cas., 9 juillet 1890 ; S. 1892, 1,557 ; D. P. 1891, 1,381.

(3) Tribunal Auxerre, 14 mars 1889 ; *Gazette du Palais* 1889, 1,829.

(4) Voyez, en effet : Douai, 25 août 1855 ; S. 1856, 2,476 ; D. P. 1857, 2,42. — Cas., 31 mars 1862 ; S. 1863, 1,307 ; D. P. 1862, 1,330. — Tribunal Seine, 15 janvier 1889 ; *Gazette du Palais*, 1889, 1,525. — Caen, 12 mai 1891 ; *Journal du Notariat*, 1891, pp. 524, 750.

Est-il mandataire dans un partage ? Il doit veiller à ce que l'attribution des lots soit aussi peu préjudiciable que possible à son mandant. C'est ainsi que le tribunal de Douai, le 24 mai 1855 (1), a déclaré responsable le notaire mandataire qui, procédant à un partage destiné à remplacer un partage antérieur, avait compris dans le lot de son client un immeuble précédemment hypothéqué par un autre co-partageant.

S'agit-il d'une question controversée ? Le simple fait d'avoir pris le parti le plus dangereux pour l'intérêt de ses clients, ou d'avoir adopté une solution erronée l'exposent à une condamnation (2). Aussi, M. Eloy (3) dit-il, avec beaucoup de justesse, à ce propos : « L'officier public ne sera irréprochable que s'il est entraîné par une opinion énergiquement et logiquement soutenue en doctrine et en jurisprudence, adoptée en pratique, corroborée par les orateurs de la loi, lors de sa discussion. »

D'autre part, aux termes des articles 1991 et 1992 du Code Civil, le notaire mandataire « sera tenu d'accomplir sa mission d'une façon fidèle et

(1) S. 1856, 2, 475 ; D. P. 1857, 5, 288.

(2) Voir à ce sujet : Poitiers, 30 juin 1847 ; D. P. 1847, 2, 190. — Cas. 17 août 1876 ; S. 1876, 1, 453 ; D. P. 1877, 1, 68.

(3) M. ELOY, *op. cit.*, II, n° 731.

complète, tant qu'il n'en aura pas été déchargé » (1). « Il répondra (2) de toutes les fautes qu'il commet dans sa gestion ». Or, comme nous sommes en matière de contrat, en vertu de l'article 1137 du Code Civil, nous dirons que l'officier public sera tenu, en pareil cas, de la faute que ne commettrait pas un administrateur ordinaire, de la *culpa levis in abstracto*, d'après le langage des anciens commentateurs (3).

Toutefois, n'oublions pas la distinction établie par l'article 1992 du Code Civil, suivant que le mandat est gratuit ou salarié : la responsabilité devra être appliquée moins rigoureusement si le mandat est gratuit ; on ne sera tenu que de sa *culpa levis in concreto*.

Mais, alors, quand le mandat du notaire sera-t-il gratuit ? Quand sera-t-il salarié ?

Des arrêts se sont montrés d'une sévérité exagérée, en décidant que le fait seul, par l'officier public, rédacteur d'un acte, de percevoir les honoraires, le constituait un mandataire salarié (4).

(1) Articles 2003-2007 du Code Civil.

(2) Article 1992 du Code Civil.

(3) C'est, du reste, l'opinion d'AUBRY et RAU, *op. cit.*, IV, pp. 101 et 102 ; — de DEMOLOMBE, *op. cit.*, XXIV, nos 402-412 ; — de BAUBY, *op. cit.*, pp. 290 et 291.

(4) Voyez, par exemple, Poitiers, 30 juin 1847 ; D. P. 1847, 2, 190 ; — et, dans le même sens, M. STÉVENART, *op. cit.*, pp. 17, 85, 90.

Supposons, en effet, qu'un prêteur et un emprunteur aient convenu directement entre eux pour la négociation d'un placement. Ils viennent trouver l'officier public et le chargent de constater simplement leur convention par acte authentique. Les honoraires eussent été indifféremment les mêmes. Cependant, dans l'espèce, le notaire aurait été exonéré complètement de toutes les responsabilités qu'on veut lui faire assumer, à cause de la mission délicate dont il a bien voulu se charger. Aussi nous paraît-il juste de poser le principe suivant : Si l'officier public mandataire n'a pas perçu un honoraire supplémentaire représentant les risques que peut lui faire courir l'exécution de son mandat, il devra être regardé comme un mandataire gratuit. On lui appliquera, par conséquent, l'atténuation résultant de l'article 1992 du Code Civil.

Une fois les faits constitutifs de la faute et du préjudice reconnus, le notaire sera alors condamné sans qu'il faille s'occuper des circonstances de la cause qui, en matière de responsabilité professionnelle, pourraient, au contraire, toujours entrer en ligne de compte pour déterminer le quantum des dommages-intérêts (1).

(1) Les tribunaux ayant alors le pouvoir d'apprécier souverainement le degré de la faute reprochée au notaire en vertu de l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI.

Si la responsabilité du notaire, lorsqu'il se trouve mandataire conventionnel des parties, est ainsi augmentée et aggravée, il est important de savoir, d'une façon bien précise, quand l'officier public revêt cette qualité qui le fait sortir absolument du cercle de ses attributions professionnelles; quelle preuve il faut administrer devant le tribunal, juge de l'action en responsabilité, pour l'amener à décider que le notaire s'est engagé contractuellement.

D'après l'article 1984 du Code Civil, le contrat de mandat se forme par l'acceptation; de la part du mandataire, de la procuration que lui a donnée le mandant. C'est ce qui a fait définir à bon droit ce contrat : une procuration acceptée.

Aucune solennité n'est exigée pour la constitution d'un mandataire. Elle peut avoir lieu par acte public ou privé, par simple lettre ou verbalement, et même tacitement.

Tarrible, il est vrai, dans son rapport au Tribunal (1), avait indiqué que le mandat verbal était la dernière limite admise par le législateur pour que sa constitution soit valable, et l'article 1985 du Code Civil dit expressément que son acceptation peut n'être que tacite, ce qui semble bien être une opposition à sa constitution.

Ces arguments ne nous paraissent cependant

(1) Séance du 16 ventôse an XII.

pas suffisants pour exclure formellement la validité du mandat tacite, relativement à sa constitution. Le mandat est, en effet, un contrat consensuel se formant par le seul accord des volontés. Aucune exception n'est assez explicite pour laisser admettre que le législateur ait voulu y déroger, sauf dans les procurations s'appliquant aux actes visés par la loi du 21 juin 1843. De plus, il ne faut pas attacher au mot « verbalement » de l'article 1985 du Code Civil le sens littéral qu'on attribue ordinairement à cette expression. Le législateur a plutôt, semble-t-il, voulu l'employer comme synonyme de l'expression « sans écrit », par opposition aux mots « par écrit » dont il venait de se servir. C'est, du reste, l'opinion à peu près universellement admise aujourd'hui (1).

Mais, alors, l'existence de pareils mandats admise, quels modes de preuve faudra-t-il employer pour constater leur formation ?

Le contrat n'a été valable que par la participation des deux intéressés : il a fallu qu'une mission ait

(1) *Sic* : TROPLONG, *op. cit.*, nos 118-131. — Paul PONT, *Revue critique*, VII-2^e, 1855, p. 39. — *Petits Contrats*, I, n^o 845. — AUBRY et RAU, *op. cit.*, IV, p. 636. — LAROMBIÈRE, *op. cit.*, V, nos 12 et suivants. — MATHIEU, *op. cit.*, pp. 206, 207. — DROUART, *op. cit.*, p. 158. — GUILLOUARD, *op. cit.*, pp. 362 et 363.

Contra, cependant : TOULLIER, *op. cit.*, XI, nos 25 et 26. — PROUD'HON, *Usufruit*, III, n^o 1347.

été confiée par l'un et acceptée par l'autre. Dès lors, l'existence de ces deux opérations devra être prouvée, comme toutes les conventions synallagmatiques, selon les règles du droit commun énoncées dans les articles 1341, 1347 et 1353 du Code Civil. On ne pourra donc l'établir, si elle a pour objet une somme supérieure à 150 francs, ni par témoins, ni, à plus forte raison, au moyen de présomptions, fussent-elles graves, précises et concordantes, à moins d'un commencement de preuve par écrit. « Le contrat de mandat, dit M. Paul Pont (1), placé sous l'empire du droit commun en ce qui concerne la manifestation de volonté, est également soumis au droit commun en matière de preuve ».

Si de nombreux arrêts ont été rendus en ce sens (2), d'autres, également assez nombreux, ont décidé que l'existence du mandat résultait suffisamment « des circonstances et des faits constatés par le juge du fait », ou encore « des documents de la cause et des explications contradictoires des parties données à l'audience du tribunal ». C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Cassation, rendu le

(1) *Petits Contrats*, I, n° 873.

(2) *Sic*: Cas. 30 juin 1852; S. 1852, I, 560. — Cas. 7 mars 1860; S. 1860, I, 542; D. P. 1860, I, 114. — Cas. 7 décembre 1868; S. 1869, I, 160. — Cas. 2 août 1875; S. 1875, I, 455; D. P. 1876, I, 260. — Cas. 29 décembre 1875; S. 1876, I, 401; D. P. 1876, I, 149. — Cas.

18 août 1873 (1), a déclaré un notaire responsable de l'omission de la transcription d'un transport de créance, parce qu'il se trouvait mandataire tacite de la partie. Dans l'espèce, la Cour lui reconnaissait cette qualité par suite des rapports qui avaient existé longtemps entre lui et son client, par suite du grand nombre d'actes qu'il avait passés pour ce client et du soin qu'il avait pris à accomplir ces mêmes formalités extrinsèques dans les autres actes (2).

On allègue que la preuve par témoins est admissible, parce que la preuve à produire porte non plus sur un contrat, sur un accord de volontés, mais sur des faits divers qui impliquent ce contrat, cet accord de volontés.

Cette distinction, répondrons-nous, entre les faits juridiques et les faits purs et simples est subtile, puisque les faits dont on induira le mandat tacite se trouveront toujours des faits générateurs d'obligations, ou, tout au moins, se compliquant d'éléments juridiques. Ils ne sauraient donc faire

28 février 1887; S. 1890, 1, 325. — Cas. 9 juillet 1890; S. 1892, 1, 557; D. P. 1891, 1, 381. — Montpellier, 1 juin 1891; S. 1892, 2, 103. — Amiens, 28 janvier 1892; S. 1894, 2, 177. — Besançon, 31 décembre 1894; S. 1895, 2, 100; D. P. 1895, 2, 77.

(1) S. 1874, 1, 169.

(2) De même : Cas. 15 décembre 1874; S. 1875, 1, 212; D. P. 1875, 1, 453. — Bastia, 26 décembre 1888; *Gazette*

exception aux modes probatoires du droit commun (1).

D'ailleurs, nous avons hâte de le dire, en ce qui touche le notariat, pour les demandes en responsabilité fondées sur l'inaccomplissement du mandat conventionnel, on invoque presque toujours qu'il y a eu acceptation tacite du mandat de la part du notaire.

Nous avons déjà vu, en effet, qu'aux termes de l'article 1985, § 2, du Code Civil, l'acceptation du mandat peut n'être que tacite, et qu'elle pourra se prouver au moyen de faits d'exécution, résulter de l'exécution que lui a donnée le mandataire (2). C'est donc conférer aux tribunaux un pouvoir d'appréciation fort étendu. Tout, cependant, ne doit pas être abandonné au pouvoir purement discrétionnaire du juge : certains faits seulement peuvent être justement qualifiés faits d'exécution du mandat. M. Paul Pont (3) nous les indique

du Palais 1889, 1, 185 ; *Pandectes françaises*, 1889, 2, 67. — Cas. 18 janvier 1892 ; S. 1892, 1, 255 ; D. P. 1892, 1, 454. — Bordeaux, 9 mai 1894 ; D. P. 1895, 2, 492. — Cas. 2 juillet 1896 ; D. P. 1897, 1, 195.

(1) Dans le même sens, AUBRY et RAU, *op. cit.*, VIII, pp. 300, 301 et 303. — BAUBY, *op. cit.*, p. 422.

(2) *Sic* : Cas. 8 juillet 1895 ; S. 1897, 1, 133 ; D. P. 1896, 1, 85.

(3) *Revue du Notariat*, IV, n° 462, pp. 162 et 163. — *Petits Contrats*, I, n° 877.

dans une formule : « Logiquement, dit-il, le juge devrait, en s'inspirant de la nature même des choses, tout ramener à une règle unique qui consisterait, après avoir reconnu et précisé l'objet même du mandat allégué, à n'admettre, comme faisant preuve de l'acceptation par le notaire, que les faits absolument corrélatifs (à l'objet même du mandat), si bien qu'on ne les puisse comprendre et qu'ils n'aient de raison d'être que comme exécution du mandat ».

La jurisprudence, malheureusement, a souvent méconnu cette règle simple et rationnelle.

Par exemple, un notaire passe un acte d'après lequel son client prête sur hypothèque. Après la passation de l'acte, le notaire accomplit lui-même les formalités complémentaires, telles que l'inscription de l'hypothèque. Dans ce fait, la jurisprudence voit un acte d'exécution d'un mandat (1). Or, comme le remarque M. Avignon (2), « un état d'inscription requis par le notaire ne saurait prouver, en principe, un mandat contre lui. C'est une formalité consacrée par l'usage et qu'un notaire ne se dispense jamais de remplir. En ce

(1) Voyez : POITIERS, 30 juin 1847 ; D. P. 1847, 2, 190 — RIOM, 7 avril 1856 ; *Journal des Notaires*, 15808. — Tribunal Seine 29 avril 1881 ; *Journal des Notaires*, 22587.

(2) M. AVIGNON, *op. cit.*, p. 88.

faisant, le notaire n'entend pas plus se constituer le mandataire de son client que lorsque, pour dresser un intitulé d'inventaire, il fait lever un acte de l'état civil ». L'exécution se trouve, en effet, opérée à titre purement gracieux.

D'autres arrêts reconnaissent, toujours à propos de placements hypothécaires, que le notaire a reçu mandat de représenter son client, prêteur dans l'hypothèse, parce que ce dernier se trouvait absent lors de la réception de l'acte (1). La jurisprudence, à notre avis, semble oublier, en décidant ainsi, que la constitution d'hypothèque est un contrat unilatéral, par conséquent que la présence du prêteur à l'acte constitutif n'est nullement requise à peine de nullité. Dès lors, le prêteur n'ayant pas besoin d'être présent n'a pas à être représenté s'il est absent. C'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation à plusieurs reprises (2). Aussi cette présomption d'un mandat tacite, conféré en pareil cas au notaire, est-elle purement arbitraire.

On a encore voulu présumer une procuration tacite dans le fait qu'un notaire était investi de la

(1) *Sic* : CAEN, 9 avril 1839; S. 1839, 2, 372. — Cas 7 mars 1842; S. 1842, 1, 207; D. P. 1842, 1, 138. — Cas. 3 août 1847; S. 1847, 1, 764; D. P. 1847, 1, 300. — Bordeaux, 12 février 1890; D. P. 1891, 2, 47.

(2) Voir, en effet : Cas. 5 août 1839; S. 1839, 1, 753. — Cas. 4 décembre 1867; S. 1868, 1, 252.

confiance de son client, ce dernier étant illettré et son client habituel, et qu'il lui avait procuré de nombreux placements (1). — Mais, répondrons-nous, de simples relations de confiance ne sont point suffisantes pour créer nécessairement un lien de droit qui caractérise le mandat.

Si la jurisprudence n'hésite pas à faire ainsi résulter le mandat de circonstances aussi peu probantes que celles dont nous venons de parler, c'est qu'elle est pénétrée de cette idée, savoir : que le notaire est le mandataire légal des parties. Or, nous l'avons déjà établi (2), le notaire n'est pas le mandataire légal de la partie qui use de son ministère. Et nous ne pouvons admettre davantage qu'il le devienne, parce que cette partie aura usé, non pas une fois, mais deux fois, dix fois, vingt fois de son ministère. Dans un cas comme dans l'autre, il y a les mêmes raisons de décider. C'est à l'officier public que la partie a recouru dans le passé et qu'elle recourra encore dans l'avenir. En conséquence, c'est la responsabilité de l'officier public, non celle du mandataire, qui doit être seule en jeu. Du reste, comme le fait observer M. Paul Pont (3),

(1) *Sic* : Paris, 13 juin 1854 ; S. 1854, 2, 695 ; D. P. 1855, 2, 252. — Cas. 18 août 1873 ; S. 1874, 1, 169.

(2) Voyez *supra*, p. 73.

(3) *Revue critique*, VII-2^e, pp. 40 et 41. — *Revue du Notariat*, III, n^o 387.

« les rapports entre le notaire et le client, particulièrement dans la campagne, sont fréquents... Il n'y a pas de difficulté, quelle qu'en soit la nature, à l'occasion de laquelle le notaire ne soit consulté; pas d'affaire à traiter, si minime qu'elle soit, pour laquelle le paysan se fasse faute d'aller à l'étude solliciter un avis. Supposez qu'il suffise, pour établir le mandat, d'en alléguer l'existence. L'habitant de la campagne s'est-il engagé dans une affaire qui a mal tourné pour lui? Il tirera partie de ces relations, toutes de confiance, établies entre le notaire et lui, et il ne lui en coûtera pas de s'en autoriser pour alléguer le mandat et en faire sortir une responsabilité à la faveur de laquelle il parviendrait à s'exonérer... L'obligation, pour la partie lésée, de prouver constituera la sauvegarde du notaire ».

Et il importe peu que le client soit illettré et dépourvu d'instruction. Ce simple fait ne saurait suffire également. Il y a, en effet, une foule de gens fort instruits (1), mais insoucieux de leurs intérêts matériels, et ignorants des principes du droit, tandis que bien des habitants de la campagne ne sachant pas signer leur nom connaissent parfaitement les affaires et n'ont pas besoin de donner

(1) Voyez *supra*, pp. 81 et 82.

procuration à l'officier public pour sauvegarder leurs intérêts.

Aussi lorsque la jurisprudence déclare le notaire responsable parce que la partie lésée est illettrée (1), les arrêts qui s'appuient sur de pareils éléments de preuve méconnaissent absolument les principes élémentaires qui doivent prévaloir en cette matière. Ce n'est là qu'une simple présomption non suffisante pour établir le mandat tacite ; elle n'offre pas, d'ailleurs, le caractère de gravité, de précision et de concordance exigé par l'article 1353 du Code Civil.

L'indication, dans un acte d'obligation, que les paiements devront être faits en l'étude du notaire et que les parties y élisent domicile ne peut pas constituer davantage une présomption de mandat. Un arrêt de la Cour de Toulouse, rendu le 25 juillet 1855 (2), en a bien décidé autrement ; mais, maintes fois également, il a été jugé qu'une pareille clause ne confère pas de plein droit et, à elle seule,

(1) Voyez, par exemple : Cas. 22 avril 1856 ; S. 1857, 1, 209 ; D. P. 1856, 1, 247. — Cas. 2 août 1875 ; S. 1875, 1, 455 ; D. P. 1876, 1, 260. — Cas. 6 août 1890 ; S. 1892, 1, 252. — Cas. 24 octobre 1893 ; S. 1894, 1, 226.

(2) Voyez : *Journal des Notaires*, 15803. Confirmé par la Cour de Cassation le 22 avril 1856 ; S. 1857, 1, 209 ; D. P. 1856, 1, 247.

pouvoir à l'officier public de recevoir et de donner quittance (1). C'est assez dire que cette clause n'a pas, vis-à-vis du notaire, la valeur d'un mandat ni exprès, ni tacite.

Du reste, si on détermine ainsi un lieu particulier de paiement, c'est pour la commodité soit du prêteur, soit de l'emprunteur, soit peut-être des deux parties; on n'entend modifier en aucune façon les relations personnelles qui existent entre ces dernières. Aussi, que cette clause soit inscrite ou ne soit pas inscrite dans le contrat, elle ne peut éclairer le juge sur le point de savoir si le notaire a simplement prêté aux parties son ministère, ou s'il a été, en outre, le représentant de leurs intérêts. Tout au plus a-t-elle pour effet de permettre de faire les significations qui pourraient surgir à l'endroit choisi, au lieu d'obliger d'adresser la notification de ces actes au créancier lui-même en personne. Par cette mention, en effet, celui-ci reconnaît implicitement qu'il sera toujours en rela-

(1) *Sic* : Cas. 23 novembre 1830; S. 1831, 1, 153; D. P. 1830, 1, 405. — Cas. 21 novembre 1836; S. 1836, 1, 892; D. P. 1837, 1, 53. — Bordeaux, 11 juillet 1859; S. 1860, 2, 92; D. P. 1860, 2, 78. — Lyon, 16 février 1860; S. 1861, 2, 607; D. P. 1860, 2, 92. — Cas. 22 novembre 1876; S. 1877, 1, 65; D. P. 1877, 1, 150.

Contra, cependant : Paris, 11 décembre 1895; *Gazette du Palais*, 1896, 1, 174.

tion avec son domicile élu, qu'il y aura toujours un fondé de pouvoirs chargé de lui transmettre les notifications pouvant y être reçues.

C'est donc cette mission qu'accepte le notaire, lorsqu'il laisse insérer, dans un acte qu'il passe, l'élection de domicile faite en son étude. Aussi sera-t-il responsable de toutes les conséquences du mandat qui lui est donné de la sorte. Ainsi, il devra faire parvenir à son client tous les actes pouvant l'intéresser. Notamment, si, par suite de sa négligence, ce dernier laissait écouler les délais légaux sans produire sa créance dans un ordre judiciaire et se trouvait forclos, le notaire supportera entièrement les conséquences de la mauvaise exécution du mandat qu'il avait accepté. C'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation, le 1^{er} mars 1886 (1) et le 24 janvier 1887 (2). La doctrine elle-même se trouve dans ce sens (3).

Mais là se borne la mission du notaire, là se borne sa responsabilité. Nous ne pouvons, dès lors, admettre les différentes inductions auxquelles la jurisprudence a recours pour établir, à l'encontre

(1) D. P. 1886, 1, 457.

(2) *Revue du Notariat*, n° 7572.

(3) Voyez, en effet : AUBRY et RAU, *op. cit.*, I, p. 591. — DEMOLOMBE, *op. cit.*, I, n° 327.

de l'officier public, l'existence d'un mandat tacite. Ce serait dépasser les limites fixées par la logique, le droit et l'équité ; ce serait se heurter à un grand principe inscrit dans notre loi : « Le mandat ne se présume pas ».

CHAPITRE II

Responsabilité découlant d'une gestion d'affaires.

Les tribunaux, toujours enclins à une grande sévérité à l'égard des notaires, ont souvent déclaré ces officiers publics les gérants d'affaires de leurs clients, ne pouvant pas leur conférer la qualité de mandataires. Par exemple, dans une même cause, le notaire ayant été considéré comme le mandataire de certaines parties ne pouvait être nommé le mandataire des autres ; il fut déclaré leur gérant d'affaires (1). D'autres arrêts proclament sa responsabilité engagée parce qu'il se trouve à la fois,

(1) *Sic* : Paris, 13 janvier 1865 ; S. 1865, 2, 59 ; D. P. 1865, 2, 142. — Cas. 9 juillet 1872, S. 1872, 1, 388 ; D. P. 1873, 1, 296.

d'après eux, mandataire et gérant d'affaires (1).

Ces deux opérations juridiques présentent, il faut le reconnaître, des ressemblances considérables, puisque le quasi-contrat de gestion d'affaires fait naître entre les parties des obligations analogues à celles qui résulteraient d'un contrat de mandat.

L'article 1372 du Code Civil le déclare formellement. « Le gérant d'affaires, lit-on dans cet article, est soumis à toutes les obligations résultant d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire » ; et c'est ce qui a permis aux jurisconsultes romains de dire que ce quasi-contrat est la figure du mandat.

Cependant des règles spéciales ont été tracées par le législateur à chacun de ces engagements.

Tandis que le mandat est un *contrat*, la gestion d'affaires, réglementée par les articles 1372 et suivants du Code Civil, est, nous venons de l'exprimer, un *quasi-contrat* qui se forme par l'immixtion spontanée d'une personne dans les affaires d'un tiers, sans le consentement ni exprès, ni tacite de ce dernier. De là, cette conséquence établie

(1) Voyez, en effet : Cas. 22 avril 1856 ; S. 1857, 1, 209 ; D. P. 1856, 1, 247. — Orléans, 10 décembre 1875, confirmé par la Cour de Cas. 20 novembre 1876 ; S. 1878, 1, 273 ; D. P. 1878, 1, 172. — Cas. 2 mai 1892 ; S. 1892, 1, 304 ; *Gazette du Palais*, 1892, 1, 741. — Dijon, 15 février 1893 ; *Journal du Notariat*, 1893, p. 248.

par l'article 1348 du Code Civil : l'existence de la gestion d'affaires sera suffisamment prouvée, même au-dessus de 150 francs, par témoins ou simples présomptions (1). On comprend, dès lors, aisément si les parties ne pouvant établir en justice un mandat, même tacite (2), ont été plusieurs fois amenées, pour faire supporter au notaire les conséquences de négligences commises, à invoquer l'existence d'une gestion d'affaires, ayant ainsi la faculté de l'établir par témoins ou simples présomptions. Et les tribunaux, hélas ! ont montré une complaisance coupable en faisant trop souvent droit à de telles prétentions (3). Cette tendance dénote une confusion absolument contraire aux principes régissant la matière : la gestion d'affaires ne saurait consister dans une omission d'agir ; elle implique un fait positif, une immixtion dans les

(1) *Sic* : Cas. 19 mars 1845 ; S. 1845, 1, 262 ; D. P. 1845, 1, 186. — Cas. 3 août 1847 ; S. 1847, 1, 764 ; D. P. 1847, 1, 300. — Grenoble, 2 avril 1895 ; S. 1896, 2, 197 ; D. P. 1896, 2, 66.

Voyez aussi : AUBRY et RAU, *op. cit.*, VIII, p. 344. — Paul PONT, *Revue du Notariat*, III, n° 387. — STÉVENART, *op. cit.*, pp. 127 et 128. — BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, II, p. 901.

(2) Voyez *supra*, p. 179.

(3) Notamment, Paris, 28 février 1842 ; D. P. 1842, 2, 14. — Aix, 10 août 1876, *Journal des Notaires*, 21620.

affaires d'une personne complètement ignorée de celle-ci au début (1).

La confusion est d'autant plus surprenante qu'un arrêt de la Cour de Caen, du 27 janvier 1875 (2), a formellement consacré la distinction existant entre ces deux sources d'obligations. D'après cet arrêt, les deux opérations juridiques sont entièrement différentes l'une de l'autre ; c'est aux juges à apprécier, suivant les circonstances, s'il y a eu contrat ou quasi-contrat, « attendu qu'il ne saurait dépendre de l'habileté de l'une des parties de transformer, selon son intérêt, le mandat en simple gestion d'affaires, afin de rendre admissible la preuve testimoniale ».

Une autre conséquence, résultant de la définition indiquée, c'est que le notaire, gérant d'affaires, sera tenu à une responsabilité beaucoup plus rigoureuse que le notaire mandataire, en vertu de cette considération naturelle, déjà formulée par les jurisconsultes romains : *Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti* (3). Par le fait même de cette immixtion spontanée de l'officier public, les tribunaux seront portés à apprécier beaucoup

(1) Voir à ce sujet, M. TROPLONG, *Code Civil expliqué*, article 1985.

(2) *Journal des Notaires*, 21251.

(3) Loi 36, DIGESTE, *De diversis regulis juris antiqui*, L, 17.

plus sévèrement ses fautes ou négligences, et le condamneront facilement, bien qu'il soit soumis, comme au cas de mandat, à la règle édictée par l'article 1137 du Code Civil, à réparer toutes les conséquences dommageables de sa faute, sans distinguer, comme on l'a fait, par inadvertance (1), si cette dernière consistait dans une action ou une simple abstention, confondant ainsi la preuve de l'existence du quasi-contrat de gestion d'affaires et celle de la culpabilité du notaire *negotiorum gestor*.

Par exemple, il a été stipulé dans un acte de vente que les paiements seraient faits en l'étude du notaire qui a reçu l'acte. Celui-ci prend l'initiative d'opérer le paiement entre les mains du vendeur. Les créanciers inscrits, lésés par la distribution de cette somme, auront un recours contre lui (2). De même, des notaires ayant la qualité de *negotiorum gestores*, n'avaient pas suffisamment vérifié, dans un placement hypothécaire, l'existence des droits de l'emprunteur sur l'immeuble donné en garantie, ni le montant des charges grevant déjà ce même bien, ni la valeur des garan-

(1) Voyez : DALLOZ, *Répertoire, Responsabilité* n° 356.

(2) *Sic* : Paris, 13 janvier 1865 ; S. 1865, 2, 59 ; D. P. 1865, 2, 142.

De même : Cas. 20 juillet 1821 ; S. 1822, 1, 133. — Cas. 22 juin 1836 ; S. 1836, 1, 852 ; D. P. 1836, 1, 399.

ties affectées à la sûreté du contrat ; ils furent légitimement déclarés responsables (1).

Il est donc important de ne pas attribuer à la légère aux notaires la qualité de *negotiorum gestores*, mais il est incontestable, d'autre part, qu'en certaines hypothèses, cette qualité doit leur être conférée sans aucune hésitation. C'est ainsi que tout le monde est d'accord pour reconnaître que le notaire devient un véritable gérant d'affaires s'il dépasse les limites du mandat ou du dépôt qui lui a été préalablement confié (2).

(1) *Sic* : Cas. 19 mars 1845 ; S. 1845, 1, 262 ; D. P. 1845, 1, 186. — Cas. 22 avril 1856 ; S. 1857, 1, 209 ; D. P. 1856, 1, 247. — Lyon, 4 mars 1876 ; S. 1877, 2, 85 ; D. P. 1877, 2, 399. — Cas. 2 mai 1892 ; D. P. 1893, 1, 316. — Orléans, 22 juillet 1892 ; S. 1895, 2, 102. — Cas. 17 octobre 1893 ; S. 1894, 1, 32. — Cas. 19 mars 1894 ; D. P. 1895, 1, 70. — Douai, 11 mars 1895 ; S. 1895, 2, 200. — Grenoble, 9 juin 1896 ; D. P. 1896, 2, 375. — Aix, 17 novembre 1896 ; *Gazette du Palais*, 1897, 1, 305.

Il est inutile de mentionner que la qualité de *negotiorum gestores* oblige, en outre, ces officiers publics à remplir toutes les formalités nécessaires pour assurer l'exécution de l'acte. — Voyez en ce sens : Amiens, 29 janvier 1863 ; *Journal des Notaires*, 17800.

(2) *Sic* : 28 juin 1860 ; S. 1861, 2, 599 ; D. P. 1861, 2, 81. — Bruxelles, 22 novembre 1883 ; *Journal des Tribunaux belges*, 20 décembre 1883.

CHAPITRE III

Responsabilité découlant d'un dépôt

Les notaires, par suite de la confiance qu'ils inspirent à leurs clients, peuvent être constitués dépositaires de deniers ou de titres (1).

Le législateur de 1890 a apporté, il est vrai, dans cet ordre d'idées, des restrictions nombreuses.

C'est ainsi que l'article 1 du décret du 30 janvier interdit à ces officiers publics : 1^o de recevoir ou de conserver des fonds à charge d'en servir l'intérêt ; 2^o d'employer, même temporairement, les sommes

(1) Il est bien entendu que, dans ce chapitre, il n'est nullement question du notaire *dépositaire légal* de ses minutes, particulièrement des testaments olographes déposés en son étude par ordre du magistrat (article 1007 du Code Civil).

dont ils sont détenteurs à un usage auquel elles ne seraient pas destinées; 3^o de retenir, même en cas d'opposition, les sommes qui doivent être versées par eux à la Caisse des Dépôts et Consignations, dans les cas prévus par les lois, décrets ou règlements.

C'est ainsi que l'article 2 du même décret défend de conserver plus de 6 mois les sommes que ces officiers publics détiennent pour les tiers, à quelque titre que ce soit, et les astreint, après ce délai, qui ne peut être renouvelé qu'une fois, à les verser à la Caisse des Dépôts et Consignations, sous certaines conditions et moyennant certaines formalités, détaillées dans un décret du 2 février 1890.

Néanmoins, aujourd'hui encore, même en observant scrupuleusement les prescriptions de ce décret, la responsabilité des notaires peut se trouver engagée, ceux-ci étant considérés comme des dépositaires, dans un grand nombre de cas, le législateur ayant voulu limiter plutôt la durée que la nature des dépôts.

Les fonctions de ces officiers publics les désignent, du reste, tout naturellement pour remplir ce rôle. C'est ainsi qu'ils peuvent être constitués *dépositaires judiciaires*, aux termes de l'article 1961, 1^o et 3^o, du Code Civil; *séquestres judiciaires* ou *conventionnels*, aux termes des articles 1961, 2^o, et 1956 du même Code. Et s'il est rare, surtout depuis les nouvelles mesures dont il vient d'être fait men-

tion, que l'on remette des fonds ou des valeurs à un notaire pour en assurer le dépôt, il arrive, d'autre part, que ce dépôt a lieu presque nécessairement dans plusieurs circonstances où l'officier public se trouve désigné pour conserver peu de temps des fonds que l'on ne peut remettre provisoirement à aucune des parties.

Par exemple, le notaire passe un acte de vente. Il donne quittance, dans l'acte, du montant du prix ou d'une portion du prix ; il se trouve avoir la conservation des fonds jusqu'après la transcription du contrat et la vérification de l'état hypothécaire. — Il en sera de même, en matière d'obligation, jusqu'à l'accomplissement de l'inscription et la certitude qu'elle frappe utilement l'immeuble hypothéqué, avec le rang tel qu'il a été convenu à l'origine ; — en cas de liquidation de succession, tant que le partage n'aura pas été signé et, s'il y a lieu, homologué, et tant que les délais d'opposition et d'appel ne seront pas expirés. — Dans ces diverses situations, le notaire encourra une responsabilité en qualité de dépositaire.

On peut se demander parfois, dans certaines hypothèses, particulièrement dans le cas où une remise de fonds a été faite au notaire en vue d'un emploi déterminé, s'il ne s'agirait pas, en l'espèce, d'un simple mandat plutôt que d'un dépôt.

Cette distinction présente, en effet, une grande importance.

L'officier public est-il dépositaire ? D'après l'article 1927 du Code Civil, il n'aura à apporter, dans la garde de la chose déposée, que les mêmes soins qu'il apporterait dans la garde des choses qui lui appartiennent ; en d'autres termes, il ne sera tenu que de sa *culpa levis in concreto* (1). — Mandataire, il sera responsable, au contraire, de sa *culpa levis in abstracto* (2).

Dépositaire, même au-dessus de 150 francs, à défaut de preuve écrite, il sera cru sur sa déclai-

(1) Toutefois, il ne faut pas oublier que la faute imputable au dépositaire peut être appréciée avec plus de rigueur dans certaines circonstances prévues par l'article 1928 du Code Civil. Ce sera : 1^o lorsque le dépositaire se sera offert lui-même pour recevoir le dépôt ; 2^o lorsqu'il aura stipulé un salaire pour la garde du dépôt ; 3^o lorsque le dépôt aura été fait uniquement pour l'intérêt du dépositaire ; 4^o lorsqu'il aura été convenu expressément que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute.

M. Paul PONT, dans son ouvrage des *Petits Contrats*, I, n^o 431, prétend qu'il faut comprendre dans le cas où le dépositaire se sera offert lui-même pour recevoir le dépôt, les notaires, aubergistes et hôteliers, « ces personnes étant, à raison de leurs fonctions, désignées et, en quelque sorte, imposées à la confiance publique pour recevoir les dépôts ». Cette assimilation est dangereuse et injustifiable. Qu'on l'admette dans le cas où le dépôt a pour objet le montant des droits d'enregistrement ou le prix d'une vente publique de meubles, soit ; mais étendre au-delà l'assimilation, c'est ce qu'on ne saurait soutenir.

(2) Article 1992 du Code Civil. — Voyez *supra*, p. 175.

ration, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution (article 1924 du Code Civil). — Mandataire, il sera tenu, dans tous les cas, de rendre compte de sa gestion (article 1993 du Code Civil).

Dépositaire, il ne devra aucun intérêt de l'argent qui lui a été remis et qu'il aura employé à son usage, si ce n'est du jour où il a été mis en demeure de faire la restitution (article 1936 du Code Civil). — Mandataire, il devra, au contraire, l'intérêt des mêmes sommes, à dater de cet emploi (article 1996 du Code Civil).

Jusqu'à la loi du 22 juillet 1867, la contrainte par corps (1) se serait exercée contre ces officiers publics dépositaires de deniers reçus pour le compte de leurs clients et qu'ils ne leur restituaient pas (article 2060, 7^o, du Code Civil). — Elle n'aurait point trouvé, au contraire, son application en vertu de la maxime : « *Pœnalìa sunt restringenda* », s'il s'était agi d'une restitution de deniers de la part de ces officiers publics par suite d'un mandat qui leur eût été confié, les articles 2059 et suivants du Code Civil étant muets sur ce point.

Devant ces conséquences toutes différentes qui

(1) Aujourd'hui, ce moyen ne saurait être employé que si l'acte engageant la responsabilité du notaire présentait les caractères d'un délit ou d'un crime.

se présenteront pour le notaire, suivant qu'il sera considéré comme mandataire ou comme dépositaire, il était donc nécessaire, malgré les nuances très subtiles qui séparent ces deux opérations juridiques, de trouver un critérium certain permettant à l'officier public de savoir en quelle qualité il agit.

La jurisprudence, souveraine appréciatrice en la matière, décide d'abord qu'il ne faut nullement tenir compte des dénominations employées par les parties. D'après elle, il y aura dépôt toutes les fois que la garde de la chose constituera la fin principale du contrat; il y aura mandat, au contraire, toutes les fois que la mission du notaire consistera à affecter les fonds reçus à un emploi déterminé et, particulièrement, toutes les fois qu'il recouvrera des fonds dans le but de les employer ensuite (1).

Supposons qu'un notaire ait accepté un dépôt, la garde de la chose constituant la fin principale du contrat. Ses obligations peuvent être envisagées sous deux aspects différents.

Il sera tenu d'abord de conserver soigneusement la chose à lui confiée, sans jamais chercher à connaître (article 1931 du Code Civil) quelles

(1) *Sic* : Cas. 10 février 1832; S. 1832, 1, 543; D. P. 1832, 1, 186. — Paris, 18 janvier 1834; S. 1834, 2, 92; D. P. 1834, 2, 100. — Cas. 31 octobre 1888; D. P. 1890, 1, 68; *Gazette du Palais*, 1888, 2, 568.

sont les choses qui lui ont été déposées, si elles lui ont été confiées dans un coffre fermé ou sous enveloppe cachetée (1). La permission expresse ou présumée du déposant lui sera nécessaire (article 1930 du Code Civil) s'il veut se servir de la chose déposée. Enfreignant cette disposition, il se rendrait coupable d'un abus de confiance et tomberait, par le fait même, sous le coup de l'article 408 du Code Pénal, modifié par la loi du 13 mai 1863 (2).

Il sera soumis, d'autre part, à la restitution de l'objet, en se conformant à toutes les prescriptions émises par les articles 1932-1944 du Code Civil. C'est ainsi qu'il ne saurait restituer au prêteur les deniers prêtés sans obtenir préalablement, à l'amiable ou par justice, la résolution du contrat, sous peine d'engager sa responsabilité (3). C'est ainsi qu'il ne pourra se dessaisir de ces mêmes fonds sans autorisation expresse et valable du déposant (4), et qu'il ne saurait, même dans le but

(1) L'article 1931 du Code Civil a été écrit spécialement pour les testaments olographes, remis généralement aux notaires sous la dernière forme ci-dessus énoncée.

(2) Cette loi prononce la réclusion contre tout officier public ou ministériel se rendant coupable d'un pareil délit, alors même que les valeurs détournées ou dissipées ne lui auraient pas été remises à l'occasion de l'exercice obligé de ses fonctions.

(3) Voyez, en effet, Cas. 2 mars 1868; S. 1868, 1, 304.

(4) Il commettrait, par exemple, une faute s'il les plaçait

de se couvrir des frais qui lui seraient dûs, prélever à son profit la somme déposée entre ses mains avec destination expresse (1).

chez un banquier, sans avertir les intéressés de ce déplacement. (Rennes, 28 juin 1860; S. 1861, 2, 599; D.P. 1861, 2, 81), ou s'il les remettait à un tiers se prétendant le mandataire du déposant, sans vérifier l'exactitude de cette qualité. (Cas. 20 juillet 1875. *Journal des Notaires*, 21270).

(1) *Sic* : Grenoble, 19 décembre 1871; S. 1872, 2, 107; D. P. 1873, 2, 64.

APPENDICE

Des clauses préventives ou d'exonération.

Nous venons de voir, particulièrement dans les chapitres I et II de notre seconde partie, que la jurisprudence présume souvent l'existence d'un mandat ou d'une gestion d'affaires à l'égard du notaire, et l'expose ainsi fréquemment à des recours ruineux ou tout au moins à de nombreux procès. En présence de pareilles éventualités, la pratique notariale a imaginé d'insérer, dans l'acte même, certaines énonciations, connues sous le nom de clauses préventives ou d'exonération. L'officier public déterminant nettement la part qu'il y a prise, c'est alors de l'acte lui-même que résultera l'appréciation du degré de responsabilité qu'il peut encourir, ou même son exonération complète.

Ces clauses visent non seulement la responsabilité contractuelle dont nous venons de parler, mais encore celle qui est imposée aux notaires par la loi en raison de leurs fonctions, ou par la jurisprudence comme conséquence de la qualité de conseil qu'elle leur reconnaît.

Par exemple, deux parties demandent au notaire de conférer l'authenticité à leurs conventions. L'officier public fait remarquer à l'une d'entre elles qu'une des clauses de l'acte, telle qu'elle est rédigée, pourra lui causer plus tard un grave préjudice. Le client, averti, veut passer outre. Le notaire obéit, mais en insérant dans sa rédaction la mention qu'il a fait tout son devoir et que c'est contre son gré que l'acte a été ainsi dressé.

Au premier abord, la validité d'une pareille clause ne semble pas pouvoir être mise en doute. Les parties, en effet, ont signé l'acte, ou, si elles ne l'ont pas signé, elles l'ont approuvé après lecture intégrale. Pourquoi, dès lors, ne pas pouvoir leur opposer cette stipulation, comme toutes celles qui forment l'objet même de leurs conventions?

Cette opinion a bien toujours été admise par la doctrine (1), et même par certains arrêts de la

(1) Voyez, dans ce sens : Paul PONT, *Revue Critique*, VII-2^{me}, p. 49. — ARNAULT, *op. cit.*, XXVII, p. 289. — Ed. CLERC, *op. cit.*, I, p. 208. — DÉFRÉNOIS, *op. cit.*, IV, n° 7642. — EMOND, *op. cit.*, pp. 143-146.

jurisprudence invoquant ces clauses pour écarter la responsabilité du notaire, ou blâmant ce dernier parce qu'il ne les avait point insérées (1). Mais d'autres arrêts, et ce sont les plus récents, malheureusement, ainsi que la Cour de Cassation elle-même (2), ont décidé que les parties et les juges ne seraient aucunement liés par les stipulations de ce genre, la clause préventive devant être considérée comme nulle (3).

Cette jurisprudence allègue que le notaire ne peut instrumenter pour lui-même. Mais il est facile de répondre qu'en cette circonstance, il n'instrumente pas pour lui-même, puisqu'il ne se trouve pas partie à l'acte ; il ne fait qu'agir dans son propre intérêt.

Elle objecte alors que l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI déclare nuls tous les actes dressés

(1) *Sic.* : Amiens, 29 janvier 1863 ; *Journal des Notaires*, 17800. — Paris, 15 mars 1870 ; D. P. 1873, 1, 485. — Tribunal civil Toulouse, 27 juin 1895 ; *Moniteur Judiciaire*, de Lyon, 12 octobre 1895.

(2) Voyez : Cas. 2 avril 1872 ; S. 1872, 1, 109 ; D. P. 1872, 1, 362 et Cas. 17 juillet 1872 ; S. 1872, 1, 386 ; D. P. 1873, 1, 87.

(3) Voyez, dans le même sens également : Tribunal Seine, 26 janvier 1878 ; *Journal des Notaires*, 22906. — Paris, 12 novembre 1889 ; *Journal des Notaires*, 24435. — Cas. 6 juin 1894 ; S. 1895, 1, 395. — Cour de Paris, 15 mars 1895 ; D. P. 1896, 2, 145.

par le notaire, s'ils contiennent *quelque disposition en sa faveur*.

— Mais comment y a-t-il, dans cette clause d'exonération, une disposition *en sa faveur*, au sens propre du terme? Une telle énonciation implique, à notre avis, non point un avantage stipulé pour l'officier public, avantage certain et appréciable, mais le simple fait qu'il a rempli, dans toute son étendue, le devoir que lui imposaient la loi ou les tribunaux. Le notaire, d'ailleurs, n'a point en vue de réaliser un bénéfice positif (*de lucro captando*), il songe uniquement à écarter de lui une cause possible de dommage (*de damno vitando*). Or, d'après le critérium que propose M. Amiaud pour déterminer, dans le doute, quelles sont les hypothèses qui tombent sous le coup de l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI, « ce sont, dit cet auteur, seulement les clauses insérées dans l'intention d'obtenir un bénéfice positif et direct, autrement dit les clauses *de lucro captando*, qui se trouvent prohibées » (1). Serait-ce recevoir une libéralité que de dire qu'on n'entend pas être condamné à des dommages-intérêts ?

— Du reste, dans un grand nombre de cas, la loi impose elle-même aux notaires l'obliga-

(1) Voyez à ce sujet : *Revue du Notariat*, XI, n° 2683, p. 348.

tion d'insérer dans les actes des énonciations qui, en dernière analyse, ne sont que des clauses préventives et d'exonération. Ainsi, c'est pour éviter toutes contestations ultérieures relativement à la lecture des actes aux parties que le législateur du 25 ventôse an XI prescrit la mention de cette lecture dans son article 13. Pour le même motif, l'article 972 du Code Civil exige de l'officier public la déclaration, à propos du testament authentique, que lecture en a été faite au testateur et aux témoins (1). La clause préventive, obligatoire dans certains cas, serait donc illicite dans d'autres.

Et si on pousse le système de la jurisprudence jusque dans ses conséquences extrêmes, il faudrait admettre, conformément à la sanction de l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI, que, non seulement la clause d'exonération devra être annulée, mais l'acte tout entier en tant qu'acte authentique. Par exemple, un contrat renfermant constitution d'hypothèque et dans lequel un notaire a mentionné que le prêt a été négocié en dehors de lui, qu'il n'a été que le rédacteur des conventions arrêtées entre les parties, devrait être annulé pour le tout. Or, la Cour de Cassation

(1) Voir encore l'article 2 de la loi du 21 juin 1843 ; les articles 12 et 13 de la loi du 23 août 1871.

elle-même, dans son arrêt du 2 avril 1872 (1), où elle a considéré comme non écrite une clause de non-responsabilité en vertu de l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI, n'a point fait allusion aux conséquences qu'une telle application devait logiquement entraîner.

Une des raisons les plus sérieuses qui ont dû déterminer la jurisprudence à se montrer aussi rigoureuse pour ces clauses d'exonération, c'est sans doute la crainte qu'une fois ces mentions admises en principe, elles ne deviennent bientôt de style, les notaires les insérant par habitude dans tous les contrats (2), et que ces officiers publics échappent, de la sorte, aux conséquences de leurs fautes.

On se rendra bien vite compte que ces appréhensions sont chimériques, si on a soin de remarquer que les clauses d'exonération se réfèrent toujours à une circonstance de fait, de laquelle résulte la non-responsabilité de l'officier public (3). On les rencontre généralement, en effet, dans les

(1) S. 1872, 1, 109; D. P. 1872, 1, 362.

(2) Voir, en effet, Paris, 12 novembre 1889; *Journal des Notaires*, 24435.

(3) Il est incontestable que si la clause devait supprimer toute responsabilité pour le notaire d'une façon générale, il n'y aurait pas lieu à la moindre hésitation : on devrait la déclarer non écrite.

obligations hypothécaires où les parties, déclarant que le prêt a été négocié directement entre elles, reconnaissent n'avoir donné aucun mandat au notaire, à raison duquel elles pourraient le poursuivre ultérieurement ; dans les contrats de vente d'immeubles, où l'acquéreur veut payer son prix au vendeur avant d'avoir fait opérer la transcription et avant de s'être assuré de la situation hypothécaire (1).

Dans ces différents cas, cités seulement à titre d'exemples, on constate aisément qu'il ne s'agit point, pour le notaire, de la responsabilité résultant pour lui du non-accomplissement de ses devoirs professionnels, mais uniquement d'un fait bien déterminé à raison duquel sa responsabilité peut se trouver engagée, non en sa qualité d'officier public, mais par suite d'actes en dehors de ses fonctions proprement dites. Dès lors, il est naturel et absolument licite qu'il prévienne les contestations pouvant surgir dans la suite, à raison d'obligations existant pour lui d'après un prétendu mandat tacite ou une gestion d'affaires, l'appréciation de ces obligations étant subordonnée à l'examen des circonstances où ce prétendu mandat a été conféré, ou cette gestion d'affaires entreprise.

(1) *Sic* : Cas. 6 août 1890 ; S. 1892, 1, 252 ; D. P. 1891, 1, 195.

Cette solution de la doctrine, en contradiction, il est vrai, avec la jurisprudence récente, semble d'autant plus rationnelle qu'elle a été consacrée législativement chez plusieurs nations étrangères, dans lesquelles, cependant, le principe de l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI se trouve également en vigueur (1).

Toutefois, il est juste de faire une restriction. Si la convention au sujet de laquelle la clause intervient présente des vice tels que le notaire serait en droit de se refuser à instrumenter, la clause préventive ne saurait avoir aucun effet. Mais il en serait autrement si le notaire ne pouvait refuser son ministère. Dans le cas où il n'y aurait pas certitude de la nullité de l'acte, mais seulement des chances à courir, il serait injuste de l'obliger à être lui-même l'artisan de son propre préjudice.

(1) Voyez, par exemple : la loi notariale du 30 octobre 1841 pour le Grand Duché de Luxembourg; celle du 11 juillet 1845 pour la Prusse; celle du 10 novembre 1861 pour la Bavière; celle du 14 avril 1866 pour la Russie; celle du 25 juillet 1871 pour l'Autriche.

CONCLUSION

Tels sont les principes qui président à la responsabilité notariale: le notaire soumis aux règles générales de la responsabilité relativement aux conséquences de ses fautes, mais bénéficiant de dispositions exceptionnelles s'il se renferme exclusivement dans l'accomplissement de ses obligations professionnelles.

Si la jurisprudence elle-même semble accepter cette théorie, elle a malheureusement le tort de confondre trop souvent la responsabilité morale et la responsabilité civile, attachant à la première des effets légaux qui ne sauraient être produits que par la seconde; et de présumer l'officier public mandataire ou gérant d'affaires de ses clients, quand aucun mode de preuve requis par la loi, aucun acte, ne sauraient valablement conférer ces différentes qualités à l'officier public.

Il faut reconnaître que les intentions les plus

louables la guidaient dans cette voie : elle voulait protéger l'intérêt de la société en protégeant les clients qui usent du ministère notarial ; elle espérait, par une sévérité plus grande, parvenir à corriger quelques abus naissants. Seulement, elle n'a pas su garder la mesure, oubliant ce principe fondamental posé par Montesquieu (1) : « Les lois extrêmes dans le bien font naître le mal extrême ».

En effet, les conséquences funestes de cette sévérité, abandonnée à l'arbitraire le plus complet, n'ont pas tardé à se faire sentir. M. Arnault (2) les répartit en deux classes : celles qu'on voit et celles qu'on ne voit pas.

« Ce que l'on voit, dit-il, ce sont des notaires découragés, livrés à l'inquiétude, privés de ce premier besoin de l'homme : la sécurité, ou, tout au moins, l'opinion de la sécurité. En ces sens, il n'y a pas d'exagération à dire que cette jurisprudence n'est pas humaine.

Ce que l'on ne voit pas est encore beaucoup plus grave. Il faut se persuader, en effet, que le notaire sérieux ne se résigne à subir un procès qu'après avoir tout épuisé, tout mis en œuvre, tout sacrifié pour l'éviter. Comme il ne peut pas savoir à l'avance s'il sera, ou non, déclaré responsable, il subit

(1) MONTESQUIEU, *Esprit des Lois*, livre XXII, p. 341.

(2) ARNAULT, *op. cit.*, XXVII, p. 283.

une perte, paie même ce qu'il ne doit pas, pour éviter le grand jour de l'audience, pour n'être pas discuté, déchiré par l'avocat de son client devenu son ennemi. C'est ainsi que la menace qui plane sur la tête de tout notaire, par l'élasticité et le vague de la jurisprudence, a des conséquences inconnues et impossibles à calculer ».

Aussi, le jour où la jurisprudence sortira de cet arbitraire et fera au notaire l'application pure et simple des vrais principes juridiques, un grand pas aura été fait dans l'intérêt de cette corporation. Elle ne tardera pas à reconquérir, avec l'estime et la confiance du public, sa situation prépondérante dans la société. Puissions-nous voir bientôt ce vœu se réaliser.

Vu

Vu :

Le Doyen,

Le Président de la Thèse,

BAILLY.

P. LOUIS-LUCAS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Dijon, le 16 mai 1897.

Le Recteur de l'Académie,

GASTON BIZOS.

ERRATA

PAGES	LIGNES	<i>Au lieu de :</i>	<i>Lire :</i>
8	7	DÉFRÉNOIS.	DEFRÉNOIS.
9	31	<i>Drienste.</i>	<i>Dienste.</i>
22	18	Moyen-age.	Moyen-Age.
33	25	16, 17, 18.	29, 30, 31.
37	9	VILLERGUES.	VILLARGUES.
37	16	JENNEST.	JEANNEST.
62	26	40 et 41.	60.
94	27	51 et 52.	74 et 75
95	27	64.	91.
145	23	<i>Drienste.</i>	<i>Dienste.</i>
149	5	Certains (1).	Certains auteurs (1).
184	26	73.	77.
206	27	DÉFRÉNOIS.	DEFRÉNOIS.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	11

PREMIÈRE PARTIE

RESPONSABILITÉ DU NOTAIRE ENVISAGÉ COMME FONCTIONNAIRE PUBLIC

CHAPITRE PREMIER

Des fonctions du notaire. — Son rôle. — Sa qualité. — Multiplicité des systèmes proposés jusqu'à ce jour pour établir le principe de sa responsabilité civile.....	21
--	----

CHAPITRE II

Système de l'exonération	37
--------------------------------	----

CHAPITRE III

Système de la responsabilité contractuelle.....	53
---	----

CHAPITRE IV

Système du mandat légal.....	73
------------------------------	----

CHAPITRE V

Système de la responsabilité délictuelle pure et simple.....	89
--	----

CHAPITRE VI

Système proposé : Combinaison des articles 1382 et 1383 du Code Civil avec l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI.....	97
--	----

CHAPITRE VII

Conséquences de la théorie proposée quant aux vices affectant le fond même de l'acte.....	115
---	-----

SECTION I. — Responsabilité du notaire relativement aux vices inhérents à sa qualité.....	116
---	-----

§ I. — Vices inhérents à la qualité de fonctionnaire.....	118
---	-----

§ II. — Vices inhérents à la qualité de conseil des parties.....	122
--	-----

SECTION II. — Responsabilité du notaire à raison des vices inhérents à la personne des parties.....	138
---	-----

SECTION III. — Responsabilité du notaire à raison des vices inhérents à la personne des témoins.....	147
--	-----

SECTION IV. — Responsabilité du notaire pour vices inhérents à la convention elle-même...	155
---	-----

SECONDE PARTIE

RESPONSABILITÉ DU NOTAIRE CONSIDÉRÉ EN DEHORS DE SES FONCTIONS PUBLIQUES

CHAPITRE PREMIER

Responsabilité découlant d'un mandat.....	169
---	-----

CHAPITRE II

Responsabilité découlant d'une gestion d'affaires..	191
---	-----

CHAPITRE III

Responsabilité découlant d'un dépôt.....	197
--	-----

APPENDICE

Des clauses préventives ou d'exonération	205
--	-----

CONCLUSION.....	213
-----------------	-----

